Videte quoniam non soli mihi laboravi , sed omnibus exquirentibus veritatem. Ecclesiast.cap.24.vers.47.

Et in his omnibus depræcare Altissimum vt dirigat in veritate viam tuam. Eccesiast.cap.37.vers.19.





MANIFESTACION DE EL DERECHO que assiste à

DOÑA MARIA

BEATRIZ DE PIEDROLA Y ACVñA, Marquèsa de la Merced, vezina de la Ciudad de Andujar de el Obispado de Jaen.

EN EL PLEYTO

CON D. LVIS CHRISTOVAL DE QUERO PIEDROLA Y VENAVIDES, CAVALLERO del Ordẽ de Calatrava, Marqués de la Merced su marido.

SOBRE NULIDAD DE MATRIMONIO POR CAUSA DE IMPOtencia. Y satisfacion al Informe Juridico escripto por parte de dicho Marquès, que consta de 67. numeros; y se dirige à impugnar el Auto interlocutorio dado por el Provisor, y Vicario general de dicho Obispado en el dia 9. de Enero de 1721. cuya confirmacion se pretende por parte de dicha Marquèsa.

[illegible]



MANIFESTACION DE EL DERECHO

que assiste à

DOÑA MARIA

BEATRIZ DE PIEDROLA Y ACVÑA,
Marquesa de la Merced, vezina de la Ciudad
de Andujar de el Obispado de Jaen.

EN EL PLEYTO

CON D. LVIS CHRISTO-

VAL DE QUERO PIEDROLA Y VENAVIDES, CAVALLE-
ro del Orden de Calatrava, Marquès de la Merced su marido.

SOBRE NULIDAD DE MATRIMONIO POR CAUSA DE IMPO-
tencia. Y satisfacion al Informe Juridico escripto por parte de dicho Mar-
quès, que consta de 67. numeros; y se dirige à impugnar el Auto interlo-
cutorio dado por el Provisor, y Vicario general de dicho Obispado en
el dia 9. de Enero de 1721. cuya confirmacion se pretende
por parte de dicha Marquesa.

N.1. ES muy breve el hecho ſubſtancial de el preſente litigio, por lo que mira à el Articulo, que aora ſe controvierte; pues ſe reduce á que dicha Marquéſa puſo demanda de nulidad de matrimonio contra dicho Marqués por cauſa de impotencia, que afirma padece eſte, y por la que no ha podido conſumar el matrimonio en el tráſcurſo de tan dilatado tiempo como ha que ſe contraxo, que fué en el año paſſado de 1699.enmedio de aver cohabitado en vn miſmo lecho, y averlo ſolicitado, y procurado muchas, y repetidas vezes, por los medios, y modos naturales conducẽtes para ſu efecto, ſin la menor repugnancia, ſino con vna total, y prompta paciencia, tolerancia, y condeſcendencia de dicha Marqueſa, y ſin que de ſu parte aya avido,ni aya defecto, ni vicio, por los que ſe pueda aver fruſtrado, ni impedido dicha conſumacion; pues ha provenido,y proviene de la impotencia natural perpetua, abſoluta, ò á lo menos reſpectiba conque dicho Marqués ſe hallaba quando celebró el matrimonio,y la que ha permanecido,y permanece todo el expreſſado tiempo haſta el preſente,en el que ſe halla la dicha Marquèſa con la miſma integridad, è incorrupcion corporal, que tenia quando ſe hizo el deſpoſorio; deſde cuyo tiempo, y en el que han permanecido en la conjugal, y continua cohabitacion ſe han ofrecido varias deſazones, y muy moleſtos, y peſados diſguſtos, que han tenido origen de el expreſſado impedimento.

2 Y aunque dicha Marquèſa, ya por el reſpeto,temor, y veneracion à ſu padre haſta que muriò,ya por el natural rubor, y femenil bochorno no manifeſtò,como aora,dicho impedimento, diſimulando cõ otros motivos los diſguſtos, y diſcordias,que de él reſultaban verdaderamente: aviendo acontecido en el mes de Julio de el año proximo paſſado de 1720. que hallandoſe viviendo en vna miſma caſa,aunque con el manejo ſeparado de los bienes, y caudal de cada vno, dicho Marqués ſe ſalió de ella apartandoſe voluntariamente de dicha Marquéſa, con no poco eſcandalo, nota, y cenſura; y ſabidor de eſte caſo el Illuſtriſſimo ſeñor Obiſpo de dicha Ciudad, y Obiſpado, cumpliendo con la mayor vigilancia, y fervoroſo zelo, como lo practica en todo, con la obli-

obligacion de su Paternal, y Pastoral Oficio, solicitó extrajudicialmente con toda eficacia, y desvelo la reunion de los susodichos, y su restitucion à el marital cõsorcio, lo que no pudo tener efecto, enmedio de que dicho Illustrissimo señor Prelado lo procurò con repetidas instancias, y saludabilissimos cõsejos, no solo por escripto, sino de palabra; pues dicha Marquèsa, deseando salir de su peligroso estado, y hazer manifiesta la verdad, passó à la Ciudad de Baeza, donde entonces se hallaba dicho señor Illustrissimo, quien aviendola oido avisò á dicho Marqués para hablarlo; y aviendolo hecho, viendo la discordancia de los informes, y la total, y opuesta diversidad de los motivos, representados, y expressados por vno, y otro, no pudiendo por dicha causa reducirlos por tal medio à el maridable comercio, expidió decreto, que les fué notificado, para que dentro de vn breve termino se juntassen, y hiziessen vida maridable; y que si les assistia causa legitima para no hazerlo, ocurriessen à deducirla, y representarla ante dicho Provisor, y Vicario general.

3 Lo que executó dicha Marquèsa, proponiendo la referida demanda; que vista por dicho Juez Eclesiastico mãdó, se le recibiesse su declaracion debaxo de juramento á dichaMarquesa, que la hizo, y en ella se afirma en la relacion de su demanda, y en la certidumbre de su incorrupcion, é integridad corporal, como la impotencia de dicho Marquès; à el que se le recibiò tambien su declaracion, y en ella declara todo lo contrario, assegurando ser, y aver sido habil, apto, y potente para aver consumado, como dize consumó el matrimonio luego que lo contraxo con dicha Marquésa, teniẽdo muchas copulas perfectas con ella, de que resultò embarazada, y malpariò dos vezes; y que assimismo tuvo coito con otras mugeres.

4 Hallandose en este estado el pleyto, se pidió por dicha Marquésa; que para prueba de el verdadero hecho referido en su demãda, se hiziesse en la forma acostumbrada examen, inspeccion, y reconocimiento de sus partes pudendas, y de las de dicho Marquès; por cuya parte se pidieron los autos, y aviendo alegado, contradixo dicha inspeccion; representò debia ser restituido de el despojo de la possession en que

se

ſe hallaba de el matrimonio contrahido con dicha Marqué-ſa,y que ſe ſacaſſe eſta de la Ciudad de Vbeda donde ſe hallaba, y ſe depoſitaſſe en la dicha de Andujar, ó en eſta de Jaen, formando articulo ſobre dicho depoſito: dióſe traſlado à dicha Marquéſa; quien ſe allanó à que ſe la depoſitaſſe donde à dicho Proviſor,y Vicario general pareccieſſe,é inſiſtiò en la diligencia de la inſpeccion, que ſe avia pedido,ſobre que formó articulo: bolviòſe á dar traſlado à dicho Marquès, quien inſiſtió en dicha remocion, y depoſito; continuò en la contradicion de la inſpeccion, ſignificando, que antes de hazerla ſe le avia de admitir otra prueba ſobre lo q̃ tenia declarado. Pueſtos en eſte eſtado los autos; ſe diò, y proveyó en el dia 9. de Enero de eſte año de 1721. vno por dicho Proviſor, y Vicario general, por el que mandò hazer, y que ſe hizieſſe dicha inſpeccion, y reconocimiento, con las prevenciones, advertencias, y circunſtancias, que en el citado auto ſe expreſſan,y que para ello pareccieſſen perſonalmente en dicha Ciudad de Jaen los dichos Marqués, y Marquéſa,reſpecto de que por parte de eſta ſe avian recuſado todos los Medicos, y Cirujanos de ſeis leguas en contorno, excepto los de dicha Ciudad; y que eſtando en ella dicha Marquéſa ſe depoſitaría en la parte, ò lugar que mas convinieſſe; y que ſe acomulaſſen à eſtos autos los que ſe dezia averſe hecho quando dicha Marquéſa puſo la demanda de divorcio.

5 Apelóſe por parte de dicho Marqués de el referido auto, y por no averſele admitido la apelacion en ambos efectos, ſe llevò el proceſſo por recurſo de fuerça à la RealChácilleria de Granada, en dóde ſe declarò no hazerla dicho Proviſor, y Vicario general, á quien ſe ha requerido con letras de el ſeñor Metropolitano de Toledo, para llevar á aquel Tribunal los autos; y con el fin de demonſtrar la juſtificació, y rectitud de el proveido en dicho dia 9. de Enero; y repreſentar los fundamentos para ſu confirmacion por dicho ſeñor Metropolitano, y demàs ſeñores Juezes Superiores Eclefiaſticos, por cuyos Tribunales diſcurra dicho pleyto; ha parecido cóveniente hazer el preſente manifieſto; en que ſe ſatisfarà juntamente à lo que ſe pondera en el informe juridico eſcrito en defenſa de el atribuido derecho de dicho Marqués; ciñendo-

se el Autor de esta corta obra á lo que le ha parecido precisso, sin excesso,ni extension à otro assumpto,que á el de la defensa de dicho auto.

6 Debese suponer primero, que la impotencia perpetua para el coito, y perfecta copula, si precede á el contrato de el matrimonio, lo impide, y dirime, no solo por el derecho Eclesiastico, sino por el natural, tanto en el caso,en que se ignore, como en el que se sepa, Sanchez de Matrim. *lib.7. disput.99.nu.21.* Coninck de Sacramentis, *disput.31.nu.77.&* 78. Bonacina de Matrim. *quaest.3.nu.12.* Layman,*lib.5.tract.10.part. 4.quaest.13.* Huerta de Matrim. *quaest.13.secc.1.vers.dicendum tamem*; Filiutius, *tom.1.tract.10.part.2.cap.3.n.71.&* 92. Vicentius de Yustis de Dispensat.Matrim.*lib.2.cap.17.nu.7.* D.Gonçalez, *in cap.laudabilem 5.nu.3.& 9.de frigidis,& maleficiatis,*Colleg. Salmanticens.Curs.Theolog.Moral. *tom.2. tract.9. de Matrim. cap.12.tract.9.á nu.107.*

7 Y la razon es; porque consistiendo la essencia de el matrimonio en la perpetua, y mutua obligacion, y entrega de la potestad de los cuerpos para la copula conjugal, y la cosa natural no puede consistir sin su essencia, repugna à la naturaleza de el matrimonio, el que este sea valido quando ay impotencia perpetua para el coito, y corporal accesso; pues de las cosas impossibles no ay obligacion alguna,*leg.impossibilium,ff.de regulis iuris cap.nemo ad impossibile codē titulo in 6.* De que se sigue, que faltando la materia para el matrimonio, no se puede consiguientemente dar la forma de el mismo; por quanto para su valor se requiere la obligacion, á lo menos radical,para la copula apta para la generacion, y que por ella se puedan hazer vna carne los que contraxeron matrimonio;requisito, q̃ no puede ser eficaz en el caso de ser impotente vno de los casados.

8 Conque concurre, que el comun, y regular animo, y deseo de los casados es la procreacion de los hijos, *leg. liberorum,§.fin.ff.de verb.signif.l lege,C.de legitimis hæred.* D.Augustinus, *lib.1. de adult.* ibi: *Coiugum propagatio filiorum prima est, & naturalis causa nuptiarum::: Et sermone 3.Dominic.3.post Trinit. vbi sic ait: vxor non propter libidinem, sed propter filiorum procreationem accipitur; denique, & ipse tabulæ matrimoniales*

hoc

hoc continent , liberorum procreandorum causa. Y otras muchas Autoridades, que para el caso refiere el señor Gonçalez *in dict. cap. laudabilem nu.9.* Por lo qual, siendo la esperança de la futura prole, y la procreacion de los hijos el principal fin de cōtraher el matrimonio, no se podrá dezir, que este se contrahe rita, valida, y perfectamente con el que por su impotencia no se puede tener dicha esperança, ni seguirse el efecto de la perfecta copula. Ita D. Gonçalez vbi proxime Yustis *dict. cap. 17. num. 8.*

9 Procede el prenotado principio, no solo quando la impotencia perpetua, y natural es absoluta, esto es respecto de todos, sino tambien quando es respectiba, como se verifica quando el varon, ò la muger es impotente respecto de vno, ó vna, ó mas; pero no respecto de todos; de modo, que por lo que mira à aquellos, ó aquellas, respecto de quienes se verifica la impotencia, es nulo el matrimonio, que con los tales se contrahe; como latissimamente lo prueban Sanchez *dict. lib. 7. disput. 93. maxime à num. 3. vsque ad 6.* Basilius Pontius de Matrim. *lib. 7. cap. 61 per totum.*

10 De el antecedente supuesto se infiere ser justa, y legitima la causa, que dicha Marquésa propone, y representa, para que se declare por nulo el matrimonio de hecho contrahido con dicho Marqués; pues assegura, que este es absolutamente impotente, ꝙ á lo menos respecto de ella, por hallarse virgen, intacta, è incorrupta. Y aunque por parte de el susodicho se dize al num. 9. de su informe, que contrahido el matrimonio entre impotentes, pueden estos vivir, y cohabitar como hermanos, como se previene en los capitulos Canonicos, *consultationi 4. & laudabilem 5. vers. quod si ambo de frigidis, & malefitiatis.* Prescindiendo aora de la question tan controvertida, vtrum el matrimonio contrahido entre los impotentes, non ad copulam carnalem, sino para vivir casta, y honestamente, sea verdadero matrimonio? De qua latissimè Basilius Pontius *dict. lib. 7. cap. 56. & sequentibus*, Vazquez 3. *part. disput. 125. cap. 7.* Hurtado *tom. 2. de Resid. resolut. 8. §. 6.* Como quiera que se contemple, es cierto, que aviendo impotencia de parte de vno, ó de ambos, ya sea conocida antes, ò despues de el contrato de el matrimonio, no ay obligacion, ni precission de vivir,

vivir, y permanecer en él como hermanos; porque la dispoficion de los citados capitulos Canonicos no es preceptiba, sino permisiba, y consiliatiba, como comunmente lo afirman casi todos los D.D. especialmente quando se ignorò la impotencia en el principio de el contrato; pues entonces no es cōtrovertible el que no obliga dicha fraternal cohabitacion, Sāchez *dict.lib.7.disp.97.nu.*10.& 12. Bonacina de Matrim.*quæst.* 3.*punct.*13.*nu.*2. Filiucius *tract.*10.*part.*2.*cap.*3.*nu.*44. Y ustis *dict.lib.*2.*cap.*17.*á nu.*90.

11 Y aun quando por la comun, y vniforme volūtad quieren permanecer en el fraternal consorcio, siendo cierto, que deben vivir con toda honestidad, abstinencia, y recato, desuerte, que no les son licitos los tactos, osculos, ni otros actos prohibidos à los que son solteros; como ni el dormir en vn mismo lecho, se debe examinar, y premeditar con toda reflexion, y cuydado el permiso de la vida, y cohabitacion fraternal, de modo, que solo se permita à los continentes, y morigerados; pero no á los que se hallan en peligro de incontinencia por los incētivos, y ardientes estimulos de la carne, de cuya qualidad son los de fogosa, y regalada naturaleza, y no acostumbrados á la cohibicion de los afectos, y apetitos de la concupiscēcia, por medio de la mortificacion, y castigo de las passiones corporales, Sanchez *dict.lib.7.disp.97.nu.4.vers.at non licent*, & *nu* 5.& 13.*vers.qui vere adit.* Gobat.*tom.1.part.2.experientiar.Theologic.tract.9.casu* 17.*nu* 428.*vers.sine vlo commercio.*

12 Y por esso, si despues de celebrado el matrimonio consta ya de la impotencia, y se reconoce no poder vivir continente, y castamente como hermanos, tienen obligacion à reclamar, para que con la autoridad de la Iglesia se disuelva; porque aviendose contrahido con la assistencia, è intervenciō de ella, ay la presumpcion de que es valido en el fuero exterior. Ita Sanchez *dict. disput.97. num.8.* Y ustis *dict. lib.2. cap.17. num. 92.*

13 Estas son las reglas, y razones por donde se ha governado dicha Marquésa; pues siendo cierto, que quando se desposó con dicho Marquès ignorò la impotencia, que se dize padecia este, y que su animo, y voluntad no fué casarse con él para vivir como hermanos continentemente, y que

des-

despues de la celebracion de el matrimonio, y en el tiempo que han vivido, y cohabitado como casados, se han ofrecido varias desazones, y disgustos, originados de dicho impedimẽto; no es dudable, que dicha Marquésa ha podido, y puede pedir, como pide la nulidad de dicho matrimonio; por no poder permanecer con dicho Marquès, viviendo, y cohabitando como hermanos; por quanto, fuera de ser esto puramẽte voluntario, y no precisso, en el supuesto de las expressadas circunstancias, no ha podido dexar de pedir la declaracion de dicha nulidad, ofreciendose à la prueba de dicha impotencia, sobre cuya admision, y de los medios, y modos para justificarla, se sufre lo principal de la presente controvesia.

14 Pues dicho Marqués dize en los numeros 1. 2. y 3. de su informe aver contrahido el matrimonio con dicha Marquésa en el año passado de 1699. que lo consumò, teniendo repetidos actos de copula perfecta, de que resultó la dicha dos vezes embarazada, y malparió en ambas; y que à no aver enfermado huviera continuado en los embarazos. Que por dicha enfermedad, atribuida á humor galico, que dezia averla comunicado el Marqués; y por lo aspero, altivo, y colerico de su genio, y natural le concibiò vn excessivo odio, y manifiesto aborrecimiento; en tal modo, que le negó el conjugal debito, precissandole à dormir en lecho separado, sin hablar, ni tener con èl comercio; por lo que, llevado de su fragilidad, comunicò ilicitamẽte à otra muger; y sabiendolo dicha Marquésa, le puso demanda de divorcio en el Tribunal de dicho Provisor, y Vicario general. Y estando pendiente en él, se bolvió á las casas de dicho Marqués, por el influxo, y persuasion de algunas personas de autoridad, aunque sin permitir, ni admitir la debida cohabitacion en vn mismo lecho; sino que antes bien continuó en sus asperezas, desprecios, y aborrecimiento; por lo que fuè precisso á dicho Marqués dexar las casas de su propia habitacion, y mudarse á otras, con el animo, y fin de que, como á cabeza, lo siguiesse dicha Marquésa su muger.

15 El hecho expressado en el proximo antecedante numero se propone en contrario como cierto supuesto, y se dize: que sin passar à la prueba, que pretende dicha Marqué-

sa se debe admitir antes la que dichoMarqués ofreze de èl: pero, difiriendo para despues el convencimiento de lo despreciable de dicha pretension, y lo estimable, y justo de lo que la Marquesa solicita; se debe advertir, que aunque es cierto averse contrahido el matrimonio en el año referido, no lo es lo demás, que por dicho Marquès se supone, en quanto á la consumacion, preñeces, y malos partos; porque, fuera de que no tiene mas justificacion, que la voluntaria afirmatiba de dicho Marqués; se probarà à su tiempo lo incierto de el hecho expressado, y que no tiene mas fundamento, que el de las vozes, que con artificioso modo, y por sus particulares fines esparciò dicho Marquès, para disimular su impotencia, y querer persuadir en lo publico, que no la padecia.

16 Y aunque fuesse verdad, que el susodicho ha tenido con otras mugeres carnales accesos, no se probaria, que ha sido, y es habil, y proporcionado para averlos tenido con dicha Marquésa; respecto de que, siendo la impotencia, vna absoluta, y respectiba otra, como queda advertido en el num. 9. de este Manifiesto, se compadece muy bien ser possible aya copulado con otra, ò otras mugeres corruptas, y ya vsadas, y conocidas; y que no aya podido, ni pueda tener accesso con perfecta copula con dicha Marquésa. De donde se desvanece el argumento, que se quiere formar, de que se puso por dicha Marquesa la demanda de divorcio á dicho Marqués, por el agravio, y ofensa que este le hazia con el trato, è ilicita comunicacion con otra; por quanto, ademàs de lo expressado, es muy verosimil, que lo hiziesse dicha Marquésa, ó con el fin de apartarlo de el escandalo que causaria, ò con el de lograr por este medio la separacion, que tanto deseaba, para la quietud, y seguro de su conciencia, à causa de serla la cohabitaciõ con dicho Marquès su marido, en el supuesto de su impotencia, muy molesta, penosa, y arriesgada, por las razones, que despues se harán patentes, y manifiestas.

17 Conque concurre, que aunque dicho Marquès por su impotencia natural no huviesse podido consumar el matrimonio con dicha Marquésa, pudo muy bien està quexarse de el agravio, que se le hazia en la obscena comunicaciõ con otra; ò porque realmente la tuviesse con ella por ser mu-

ger

ger vsada, y corrupta; ó porque, ignorandose en lo publico dicha impotencia, y sabiendose estaba casado con dicha Marquésa, era suficiente para prueba de el adulterio el presumirse la copula adulterina en el fuero exterior, por aquellos medios, y conjunto de circunstancias, que en el derecho se estiman, para la presumptiba prueba de ella, como son las oidas, el frequente, y sospechoso trato, las entradas, y salidas à oras sospechosas, los actos, y acciones preparativas, y dirigidas à el acceso, quales son los tactos, osculos, y retiro á los lugares, y sitios separados, y ocultos: porque aunque la copula se puede probar por el conveniente testimonio de vista, como quando el varon, y la hembra fueron aprehendidos en el mismo acto natural, *pudenda in pudendis*, *obscena in obscenis capite præterea 27. de testibus, vbi repetentes, & inter eos*, D. Gonçalez *nu.3. vers. primo si testes*. Sucediendo esto rara vez, por tenerse casi siempre la copula oculta, y escondidamente; por lo que es muy dificultosa su especifica, y verdadera prueba, vt multis citatis docet D. Gonçalez *dict. nu.3. in principio*, se recurre para su justificacion à los indicios, presumpciones, ó congeturas, vt ex capite litteris de præsumpt. tradunt Menochius de præsump. *lib.5. præsumpt.41. nu.11.* Cantera in qq. Crimin. *cap. de adulterio nu.52.* Sanchez de Matrim. *lib.10. disp.12. nu.45.* y otros muchos, que junta *in dict. nu.3.* el señor Gonçalez.

18 Y probada por alguno de los expressados medios la copula, no es dudable, que aunque no se huviesse seguido la consumacion de el matrimonio, por la impotencia de dicho Marqués, tuvo lugar la querella de adulterio; porq este no solo se comete despues de la conmixtion corporal de los casados, sino aun antes de ella, ya contrahido el matrimonio, ó las esponsales de futuro, *leg. si vxor 13. § si minor, & § plane, leg. si miles 11. § quærebatur, ff. ad legem Iulliam de adulterijs, l. cum hic status 32. § si quis spõsam 12. ff. de donat. inter vir. & vxor. leg. si propter 7. C. de adulterijs*. Molina de Iustitia, & Iure, *disp. 93. nu.7.* Gutierrez de Matrim. *cap.1. nu.17.* Sarmiento, *lib.1. select. cap.5. n.1.* Pichardus *in § item lex. nu.4 institut. de publicis iudicijs*. D. Gonçalez *in capite vbi non est 2. nu.11 de despõsat. impuber. & in capite discretionem 6. de eo, qui cognovit*. Conque queda desvanecido lo que se dize en los numeros 41. y 42. del informe contrario.

Di-

19 Diràse acaso, que oy solo la muger, ó esposa de presente puede ser acusada de adulterio *iuri mariti, leg.1.tit.17. partit.7.leg.4.tit.20.lib.8.Recopil.* Gomez *in leg.* 80. *Tauri nu.*47. D.Gonçalez *in dict.cap.2.de dispensat. in puber.nu.*11.*vers. hoc tamen.* Mas esta restriccion no excluye el derecho, que para poner dicha demanda de adulterio assistió á dicha Marquésa, respecto de que siendo esta, si nò muger, que en latin se llama *vxor*; por no aver consumado el matrimonio, á lo menos esposa de presente en el fuero exterior, por aver contrahido por palabras de presente con dicho Marqués, es innegable, q̃ aunque no huviesse copulado carnalmente con èl, por su impotencia, pudo acusarlo de adulterio, sin que se pueda inferir de aqui, como mal se haze en contrario en el num. 37. y 45 de su informe, que por semejante acusacion confesó virtualmente la Marquesa la consumacion del matrimonio; porque no era, ni es necessario el supuesto de esta circunstancia, como se persuade por los alegados fundamentos, para aver intentado, y propuesto la querella de adulterio.

20 No es menos incierto lo que en los numeros 4. 8. y otros de su informe se pondera, y repite por parte de dicho Marqués en quanto à el odio, desafecto, y abersion que le ha tenido, y tiene dicha Marquesa, y què por él, y no por otro motivo, ni por el de el escrupulo, estimulacion, é instãcia de su propia conciencia, se resolvió á proponer en juyzio la demãda de nulidad de matrimonio, *ex cap.impotentiæ*, queriendo persuadirse ser notoria prueba de este assumpto, el que aviendo tantos años que se contraxo el matrimonio, no explicò dicha Marquesa judicial, ni extrajudicialmente, en publico, ni en secreto dicha impotencia; cuya manifestacion, si fuesse cierta, no es verosimil, la huviesse diferido hasta aora, aviendola consultado con sus Cõfessores, y otros sugetos doctos; y que por las señas, y evidencias de la consumacion, como el dicho Marquès las propone, y explica, es hecho cierto el de la falsedad de dicha impotencia. Pues para evidente demonstracion de dicha incertidumbre, y desvanecimiento de dicha prueba, llamada notoria, es digno de advertencia, que dichas ponderaciones no tienen fundamento, por faltarles la prueba de el hecho; y aun quando la huviera, no se podria asegu-

segurar, que era notoria, sino quando mas presumptiba, si se quiere inferir de la taciturnidad, y disimulo de dicha Marquesa, en no aver manifestado en el transcurso de tanto tiempo la impotencia; lo que no executaría por las causas, que en el num. 2. de este manifiesto se expressan; pero de las discordias, disgustos, y desazones, que ha avido, y de otras expressiones hechas por dicha Marquesa, no ha sido dificultoso comprehender, y entender dicha impotencia: conque ni de dicha taciturnidad, que no es cierta, à lo menos en el modo, que por dicho Marqués se figura, ni de las que llama evidentes señas de la consumacion, que son igualmente inciertas, puede resultar la prueba, que llama notoria; pues no aviendo alguna de dichas circunstancias, està claro no poder ser notoria prueba la que se quiere establecer en vn hecho no justificado.

21 Y para que se vea, que el motivo de aver pedido judicialmente dicha Marquesa no es el injustificado desafecto, y voluntario odio, que dicho Marqués dize le ha tenido, sino que antes bien procede de inculpable, naturel, y legitimo motivo, se debe considerar, que en el supesto de la certidumbre de dicha impotencia, no ay que admirarse de la inquietud, disgusto, y desazon de dicha Marquesa, ni de que no aya tenido, ni tenga à dicho Marqués el afecto, y cariño, que reciprocamente se suelen tener los casados, quando son capaces de consumar el matrimonio; y que por no averlo sido el suso dicho, le tēga dicha Marquésa, por esta causa, y no otra, aversion, y desafecto, por no aver podido servirle para el logro de los fines de el matrimonio; como en caso semejante lo enseña Farinacio *tom.7.decis.27.Rotæ*, en cuyo numerario dize assi al *nu. 5. Vxor quando non cognoscitur á suo viro efficitur in quieta, & crudelis.* Y en el cuerpo de dicha decision en el numero 4. y 5. de ella se explica en esta forma: *Item, ex eo quia ipse quærebat medicamenta::: Vt posset rem habere cũ vxore, quia sibi contingebat quædam defectio, & exinanitio:::* Y prosigue en el citado num. 5. *ex quibus aparet quod Eleonora ostendat se crudelem, & in quietam; si enim maritus eam benê tractaßet, non ita fuißet in quieta, & crudelis.* Y no son menos puntuales, y adequadas, para prueba de el mismo assumpto, las autoridades de los siguientes D.D. Tiraquelus *in leg.9.connuvialium num.94.& 117.*

& leg.15.num.103. ibi: *Sed quod ad hanc coitus tractationem pertinet, receptui canam modo vltra ea, quæ iam diximus pertinentia ad valetudinem, non vlla alia prius coniuges ad monuerimus. Illud autem primum erit, non tempestivius eos voluptati venereæ operam daturos, quam cum aliquid iurgij, aut discordiæ inter eos intercesserit. Nihil enim omnino rerum est, quod eos ocyús, facilius que, aut gratius ad amacitiam revocet:::* Et ibi: *Dum ira, dissidio que vir, & vxor vexantur, tunc maximé venerem optimum huiusmodi malorum remedium ac cersére oportet.*

22 En cuya confirmació refiere el mismo Tiraquelo en el lugar proximamente citado distintos lugares de Obidio, qui libro secundo de Arte amandi, hoccine afatur modo::: *Blanda truces animos fertur molisse voluptas:::: Constiterunt vno femina, vir que toro.* Y poco despues:::: *Oscula dá flenti, veneris da gaudia flenti::: Pax erit: hoc vni solvitur ira modo::: Cum bene sævierit, cum certa videbitur hostis::: Tunc pete concubitus fædera, mitis erit.* Torreblanca de Iure Spirituali, *lib.2. cap.15. sec. 4. nu.22. vbi sic ait: nam nihil est, quod mulieris virum appetentis animum magis exasperet, quam si post nuptiales facenios, grata, & expectata voluptate carere cogatur; sic que legitimo ardore pruriens à viro, cuius efecta vires difitiunt, illesa, & intacta mitatur; nam Prætoris cuiusdam, qui declaravit controversiám de illá, quæ egit cum viro male tractationis, quod virgo esset, meminit Seneca lib.1. Controver.2.* Y prosigue el mismo Torreblanca en los num. 23. y 24. *In grata enim sunt, & iniuriosa novæ nuptæ oscula coingis illius, qui cælebratis nuptijs inter primos complexus marcescit, aut coitus voluptate neglecta, frigidior glacie, castitatis laudes conmendat::: Coniugia enim ad id instituuntur, vt fragilitati humanæ subeiniatur & filiorum procreatione quodam modo in mortales eficiamur.* Basilio Poncio de Matrim. *lib.7. cap.58. nu.1. vers. quod autem, vbi sic: quod autem impotentia cognita quis contrahat, mirum est, cum omnes feré contrahentes patris, vel matris dulcissimam appellationem ardenter appetant.* Y mas oportunamente, *cap 60. num. 3. vers. nihil,* ibi: *Nihil illis iucundiús, nihil quod exasperet magis, quam coacta hac veneris abstinentia grata, & spectata voluptate carére, si quo legitimo ardore pruriens femina, à viro, eius efatæ vires deficiunt, illessa, & intacta dimitatur; statim triste super cilicium, rixæ, in placabiles iræ, ignes, qui sine illa extingui*

vix

vix poterunt. Anneus Robertus rer. iudicat. *lib 4. cap. 10. fol. 800. verſ. quin etiam, & fol. 801. verſ nihil eſt magis, & fol. 804. verſ. verum,* ibi: *Non mirum eſt eunuchos, & frigidos à fæminis odio haberi idque nontan voluptatis intuitu, quam ex naturali coniugũ voto, vt legitima liberorum procreatio eis hæredes aſignet.*

23 Conduce para comprobacion de el natural, y diſculpable deſafecto de dicha Marqueſa lo que, reprobando el matrimonio de los ancianos con mugeres mozas, dize Tiraquelo *leg. 6. connuvial. nu. 7.* ibi: *Ne ſeniores, & provectæ ætatis viri matrimonium capeſſant, præſentim cum puelis, & iunioribus, niſi velint ſe ludibrio contemptui, faſtidio eſſe vxoribus, quæ cum nihil magis cupiant (earum tenera, atque ebuliente, & fervida ætate hoc ipſum imprimis deſiderant) quam matrimoniali operi frequenter incumbere ſuo ſe voto fraudari (repugnante, è diverſo nimirum ætate virorum) impatienter ferunt. Senes enim non ſunt apti paleſtræ venereæ, parum que diligenter fundum vxorium colere poſunt*:::: Luego ſi la razon de no ſer conveniente el matrimonio entre mugeres mozas, y hombres ancianos es, porque eſtos no ſon aptos para el coito; de que reſulta, que en lugar de amarlos las mugeres, los burlan, y deſprecian, aborrecen, y faſtidian; no es mucho ſuceda lo miſmo con las que ſe caſan con aquellos, que por ſu impotencia no ſon aptos para la perfecta copula.

24 Viſto ya el verdadero, y natural motivo, que à dicha Marqueſa aſſiſte para pedir ſe declare por nulo el matrimonio, en el que no ſe le puede mandar permanezca, ni es ſu animo permanecer, por las expreſſadas cauſas; y ſiendo la que ſe ha de eſtimar, para la declaracion de dicha nulidad, la impotencia, que ſe dize padece el Marquès, es preciſſo, que para que conſte de lo cierto, ò incierto de ella, ſe admita la prueba mas legitima, y practica, y que eſta no ſea la que el Marquès pretende, ſino la que la Marqueſa tiene pedida, y à cuya execucion eſtà prompta, y reſignada, y que deba preceder, y prevalecer à otra qualquiera, que ſe diſcurra ſer factible en ſemejante materia, ſe manifieſta por los ſiguientes fundamentos, y puntualiſſimas Doctrinas.

25 Quando ſe trata acerca de el valor, ò nulidad de algun matrimonio, por cauſa de impotencia, es bien ſabido, y prac-

y practico, que para prueba, y averiguacion de la verdad, se recurre á la inspeccion, y examen de las partes pudendas, y esto antes de la admision de otras probanças, como no obscuramente se infiere *ex capite causam 14. de probationib. in illis verbis: Recepturi post modum non solum probationes viri, quas inducere voluerit contra mulieres illas, quæ ad investigandum signa virginitatis ex parte puelæ fuerunt introductæ, verum etiam probationes alias hoc negotium contingentes, quas pars vtralibet duxerit producendas.* En donde se debe advertir el supuesto de la primera prueba, y diligencia, que fué la de la inspeccion, y despues de ella otras probanças, segun se entiende de aquellas palabras: *Recepturi post modum:::* y de las otras: *Verum etiam probatiónes alias.* Robertus rerum iudicat. *lib. 4. cap. 10. in principio,* ibi: *Ipso nuptiarum tẽpore seia titium frigiditatis arguit, eumque; quia sit ad coitum inhabilis, matrimonij contrahendi incapacem esse allegat: Iudex Ecclesiasticus, cuius de fædere matrimonij cognitio est, visitationem, ante quam congressum decerneret, solito fori Ecclesiastici more indicit. Appellat Titius.* Y aunque en el caso, que alli propone el citado Autor se alegò latissimamente por vna, y otra parte, se aprobò por el Senado la providencia del Juez Eclesiastico; pues en el fin del citado capitulo 10. dize el mismo Roberto: *Senatus partes remisit ad iudicem Ecclesiasticum, cuius Religioni executionem sententiæ demandavit.* El mismo Roberto fol. 782::: *Statim enim visitatio inducitur earũ, quæ natura velavit.* En cuyas Autoridades se ha de notar, que para el efecto de la inspeccion no precediò mas diligencia, ni se hizieron mas autos, que los que bastaron para manifestar, y assegurar la muger à el Juez la impotencia de el que se avia casado con ella, *vt evincitur ex illis verbis: incapacẽ esse allegat::: statum enim visitatio inducitur.*

26 Acredita esta misma verdad la eminente Purpura de el Cardenal de Luca, tan docto, y practico, como es sabido, en todas materias; el qual discurs. 9. de Matrim. propone vn caso semejante al presente, en el que acõsejò para la mayor brevedad de su expedicion, se recurriesse à el Papa, quien cometió el conocimiento, y resolucion de la causa á vn Cardenal, el qué, para resolverla, recibió primero juramento á los litigantes, y despues à las Matronas, para prueba de la virgini-

dad

dad de la muger, segun la disposicion de los Sagrados Canones, *vt videre est in dict. discurs. 9. nu. 6.* ibi: *Atque ita secutum fuit, prævio juramento coram eodem Archiepiscopo præstito, tam ab ipsis coniugibus, quam á septima manu coniunctorum, ac etiam relatione obstreticum (dum de virginitate agebatur) iuxta Canonum dispositionem, super mulieris virginitate, ac matrimonij non consumatione:::* De cuya autoridad claramente se infiere ser la practica, en semejantes causas, dar providencia para la inspeccion luego, y despues de recibidas sus declaraciones á los q̃ litigan.

27 Y lo mismo de la de el P. Natal Alexadro Theologiæ Dogmaticæ, & Moralis, *tom. 2. lib. 2. articul. 11. reg. 12.* cuyo Epigrafe es: *Si mulier virum arguat mendatij, ac periurij, se que virginem per sperimentum iuratarum matronarum probare velit, inspectio decerni potest.* Y en el vers. *Idem confirmat Sãctus Raymundus*, de cuya autoridad dize assi para el caso: *Standum est iuramento viri, nisi mulier velit replicare contra eum; quia dicit eum mentitum, ET OSTENDIT SE VIRGINEM PER ASPECTUM CORPORIS: tunc enim standum est probationi mulieris; & ex quo ita probavit, separari posunt:::* Georgius Govat experientiar. Thæologicar. *tom. 1. part. 2. tract. 9. cas. 17. n. 410.* ibi: *Rutilius homo plebeius cælebrat nuptias cum Rufina virgine, quæ experta ipsum laborare impotentia petit divortium: mandato iudicis Ecclesiastici visitatur accurate vterque, depræhenditur Rufina esse adhuc virgo, immunisque:::* *Et n. 429. Illa autem irritatio, & diremptio nequaquam facienda est propria authoritate, sed iudicis Ecclesiastici, qui non statim credit afirmanti hanc impotentiam, sed conformitèr dispositioni cap. laudabilem, cap. fraternitatis, cap. litteræ de frigidis, & malefit. Iubebit â peritis inspici illum, qui dicitur esse impotens, & in super vtrumque:::* *Et in apendice post num 449. litt. T. Quinimo praxis nostræ Diæcesis Constantiensis constanter habet, vt vir allegans, aut negans impotentiam, inspitiatur á viris:::* Y prosigue en el mismo Apendice litt. V. maximé vers. at vero, vbi sic: *At vero quando dubitatur rationabiliter, vtrum adsit in ætate cõpetente potentia generandi, DEBET FIERI CORPORIS INDAGATIO, inquit Glossa, quam vt dixi, sequitur constanter nostra Curia, adeo, vt dum hic moror tres de pinces officiales ex qui si verint meum in hac materia iuditiũ, facta iam inspectione mulierũ à mulieribus, virorum â viris:::* De

cu-

cuyas autoridades, y otras muchas, cuya citacion se omite, se infiere claramente, que entre la demanda de nulidad *ex capite impotentiæ*, y la visita, ó inspeccion de el que la padece, no media, ni interviene otra prueba, ni diligencia, sino que luego que se propone la demanda de nulidad por dicha causa, y se han recibido sus declaraciones á el varon, y hebra, por las que se halla la disconveniencia, y discordancia en quãto á dicha impotencia, por negarla el que la padece, y afirmarla el que demanda, se procede à providenciar la visita, é inspecciõ; que es lo que executó dicho Provisor, y Vicario general; y cõsiguientemente no se puede afirmar en modo apreciable, como en contrario se afirma, que la providencia de la inspecciõ de dichos Marquesa, y Marquès fué intempestiba, quando es muy cierto, por lo que alegado queda, y adelante se dirà, aver sido, y ser muy justificada, y oportuna.

28 Expressase à el num. 23. de el informe de dicho Marquès, que se admira, y aun casi escandaliza de que dicha Marquesa su muger, siendo quien es, aya no solo intentado la inspeccion, sino que la solicite con tanta eficacia, allanandose á la practica de ella; quando juzgaba, que teniendo presente la indecencia, impudicidad, y provocacion, que ocasiona, y trae consigo dicha diligencia, no solo no la pretenderia, sino que antes bien haria positiba resistencia, y aun se horrorizaría con la memoria, y consideraciõ de lo q̃ en tales casos se practica. Y prosigue en dicho num. y siguiente hasta el 26. ponderando lo indecente, obsceno, y provocativo de dicha inspeccion. Pero se responde, lo primero, que el allanamiento, solicitud, é instancia de dicha Marquesa es la prueba mas fundamental de su integridad, é incorrupcion, y de la impotencia, que padece dicho Marqués; pues no es creible, que vna muger de tantas obligaciones, esclarecida nobleza, y discrecion, y por estas circunstancias, y por la de el natural empacho de su sexo, rehusaria dicha inspeccion, se avia de allanar, como se ha allanado à su execucion, y practica, sino siendo cierto, q̃ se halla intacta, é incorrupta, y el Marquès con la impotencia que la susodicha alega.

29 Por lo qual qualquiera prudente, y desapasionado inferirà de el allanamiento de la Marquesa, y de la repugnan-

nancia de el Marqués, que este procede con presumpcion, y sospecha de mala fee, y con el fin de que se dilate el conocimiento de la verdad; y que es mas digna de admiracion, y censura su repugnancia á la inspeccion, que el allanamiento de la Marquesa á su execucion, y practica. Como en semejante caso lo explica con graciosa burla, y discreta irrisió Anneus Robertus *dict. lib. 4. rerum iudicatar, cap. 10. fol.* 807. en donde se lee la siguiente clausula: *Titius nuditatis pudorem obijcit. O! verecundum hominem qui de nuditate, cum in palestra veneris luctãdum est, philosofatur, ac potius nugatur::: Et fol.* 809. *vbi ita loquitur: quin etiam si quid in isto visitationis actu, in verecundum videatur, aut probosum, titus ipse sibi de decus, & infamiam solus imputet, qui mendatij dissimulatione simplicitatem mulierculæ illusit. Hoc enim in ista milicia requiritur, vt quis sit integer::: Et fol.* 810. ibi: *Titius longa, & prolixa oratione adversus congresum diseruit: nam hæc vna res Titium torquet, atque acriter eum vrit, qui ore florido nitens, factis marcet::: Et fol.* 815. *quis quis autem congredi recusat, ficto que pudore testium præsentiam vitare se simulat, quasi res sine testibus agi dibeat, ille de viribus suis diffidit, & defectus alicuius conscientia virilitatis suæ periculum facere detrectat.*

30 Por el contexto de las referidas Autoridades se haze manifiesto lo risible, y despreciable de el empacho, rubor, indecencia, é inhonestidad, que por parte de dicho Marqués se pondera contra la inspeccion, y que esta la rehusa por el conocimiento de su propia impotencia, queriendo dissimularla con las vanas poderaciones, que en su informe se expressan, sin advertir, ó no querer conocer, que por consitir estas causas de nulidad por impotencia mas en el hecho, que en el derecho, y que no sirven las palabras, y largas oraciones, sino las obras, y experiencias, Cardinal. de Luca de Matrimo. *discurs.* 9. *nu.* 11. & in annotat. ad Sac. Conc. Trident. *discurs.* 27. *n.* 15. Anneus Robertus *dict. lib.* 4. *cap.* 10. *fol.* 806. *vers. ita que, & fol.* 807. *vers absurdum, vbi sic ait: absurdum est dilationes, querere vbi non oratione, sed factis opus est:::* No ay otro medio, ni modo de terminarlas, que el de sugetarse á el examen, inspeccion, y reconocimiento, para que se comprehenda lo cierto, ó incierto de la impotencia; en cuya negatiba solo se le podrá disculpar á el Marquès conque, aunque para consigo sea sabidor de

su

ſu ineptitud, y debilidad, con todo eſſo por el natural; y como deſatentado deſeo de averſe caſado, y querer permanecer, como ſi fuera apto para cumplir con los fines de el matrimonio, á que vanamente ſe perſuaden los que padecen tal defecto, no avrà querido, ni querrà confeſſarlo, como oportuniſſimamẽte lo advierte Anneus Robertus *dict.lib.4.cap.10.fol.799. Mirum eſt, & tamen frequenter fit, vt qui frigidi ſunt, & ad coitum impotentes, licet debilitatis ſuæ ſibi conſcij ſint, non ideo minus veſano quodã libidinis æſtu ad nuptias incitari, & in vitari, ſoleant. QUOD NON LICET ACCRIUS URIT. Terentius Eunucos ait amatores mulierum eſſe maximos, ſed nihil poſſe.*

31 Satisfecha ya la admiracion, que tanto ſe exclama por parte de dicho Marqués, y manifeſtado, que con mas fundamento ſe puede explicar contra él, por ſu repugnancia à la inſpeccion, ſe ſigue hazer patente, que eſta, como oy ſe practica, no es de tanta indecencia, provocacion, y deshoneſtidad, como en contrario ſe pondera, y deſcrive; pues es bien ſabido, que por lo que mira à la inſpeccion, y reconocimiento de la muger, para que conſte ſi ſe halla, ò no integra, é incorrupta, ſe executa eſta diligencia en parte oculta, y cerrada por dos, ò tres Matronas, ò Comadres, ſin la intervencion, ni aſſiſtencia de mas perſonas, vt animadvertunt Balboa *in cap. propoſuiſti 4. de probationib. nu. 45. Sexto dicendum eſt, quod & ſi regulariter HONESTATIS GRATIA ad inſpiciendam mulierem Matronæ adhibendæ ſint:::* D. Gonçalez *in eodem capit. n. 7. verſ. præcipue, vbi ſic ad rem: præcipue autem obſtetrices adhibentur propter ſexus verecundiam, ET HONESTIUS earum iuditio committitur, an mulier corrupta, virgo ve ſit:::* Sãchez de Matrim. *lib. 7. diſp. 113 nu 21.* ibi: *Quamvis regulariter ad mulierem inſpiciẽdam eligendæ ſint Matronæ HONESTATIS GRATIA.* En cuyas Autoridades ſe lee claramente llamarſe honeſta la inſpeccion de las mugeres, que ſe haze por las Matronas, y que por cauſa de la honeſtidad ſe previene, y manda ſe haga por ellas.

32 Y aunque es verdad, que ay caſos en que la inſpeccion de las mugeres ſe debe hazer no ſolo por las obſtetrices, ſino tambiẽ por los Medicos, y Cirujanos, como ſe practicò con Dorotea hija de Luis de Mantua, y con vna hija del

Du-

Duque de Parma, vt ex Aretino *consil.142.dub.4.num.15.* Decio *in dict.cap.4.de probationib. nu.3. notabili 2.* tradit Bolboa *in eodem cap.nu.45.* Sanchez de Matrim.*dict.lib.7.disp.113.nu.21.* Govat *dict.tract.9.cas.17.nu.410.vers. & quia nullus, & nu.436.* D. Gonçalez *in dict.cap.proposuisti 4.de probationib. nu.7.in fine:* Lo regular es, que solo las Matronas vean, y reconozcan á la muger, por la mayor honestidad, y decencia, como se prueba de las Autoridades, que en el num. proximo antecedente se refieren: por lo qual queda defendido, q̃ en lo regular, à que se debe atender, se haze la inspeccion con recato, decencia, y honestidad. Y el que se execute alguna vez por los Medicos, y Cirujanos, es, porque quando se requiere mayor, y mas alta pericia, que la de las Matronas, por la dificultad, y duda, que se puede ofrecer en algũ caso, para que no falte la prueba necessaria, y possible en vna causa tan grave, como es la en que se trata de la nulidad, ó valor del matrimonio, y evitar el peligro de la disolucion, y conservacion de este, con dispendio de las conciencias, y salvacion de los que le contraxeron, es precisso, que los Medicos, y Cirujanos vean, registren, y reconozcan la muger; por preponderar en estos terminos lo grave de el negocio à la natural honestidad; assi como tambien se vé, y reconoce por los Medicos, y Cirujanos todas las vezes que para la curacion, y sanidad de el cuerpo, lo pide la vrgencia, y gravedad de la enfermedad, *vt ratiocinãtur præfati Doctores.*

33 La inspeccion corporal, para reconocer la potẽcio, ó impotencia de el varon, y hembra se puede considerar despues de contrahido el matrimonio, ò antes de su contrato, en este vltimo caso, para que conste si han llegedo á la pubertad, y son habiles, y capaces para contraher matrimonio, y en el primero, para averiguar si han podido, ó pueden cõsumarlo, y si realmente se ha seguido la cõsumacion. Y aunque para que constasse de la pubertad se vsaba entre los Romanos la inspeccion, y reconocimiento de los cuerpos, y partes pudendas de los que pretendian contraher matrimonio, *leg.minor,ff. de minoribus.princip.Institut.quibus modis tutela finiatur,* vbi Vinnius, Faber in Iurisprudent. Papinian. *tit 22. princip.2.* Robertus rerum iudicatar.*dict. lib.4. cap.10.* Narbona de ætate anno

14.*quæst*.1. *nu*.1. Leonardus Gutierrez de la Huerta, de Compensat.*tom*.2.*lib*.5.*quæst*.20.*nu*.39. Esta inspeccion, y reconocimiento se antiquò, y reprobó como impudica, indecente, inhonesta, y provocatiba, *dict.princip.Institut. quibus modis tutela finiatur,leg.vltim.C.quando tut. vel curator esse desinit*, y de la deshonestidad, indecencia, y obscenidad de dicha inspecciõ, y de la improbacion, y abominacion de ella, y sentencia, que la defendia, hablan, y se deben entender las Doctrinas, y Autores, que se expressan en el num. 35. de el informe de dicho Marquès, como se convence de los mismos Textos, y Autores, que cita para prueba de que es la mas segura, y comũ sentencia la negatiba de la inspeccion, que es la que se hazia para el reconocimiento de dicha pubertad.

34 Y aunque algunos de los Autores, citados en el referido num. 35. de el informe contrario, como son Torreblanca de Iure Spirituali *lib*.2.*cap*.15.*sect*.4.*nu*.31. Basilis Poncio *lib*.7.*cap*.63.& 66. *nu*.8. y otros, hablan de la inspeccion para el reconocimiento de la impotencia despues de contrahido el matrimonio, alegando diferentes fundamentos, para prueba de que no se debe hazer por las Matronas, y Medicos, es solo por la falibilidad, é indecencia, que advierten en los Textos, y D.D. que citan; pero no dizen, què es opinion comun, y la mas segura la negatiba de la inspeccion, ni lo pudieran dezir, quando es innegable, que dicha inspeccion, no obstante la falibilidad, é indecencia, que contra ella se arguye, y propone, es admitida, y aprobada por los Textos Canonicos, y por los mismos Autores, y otros muchos, como mas extensamente se expressará adelante, y se podrá ver en el mismo Torreblanca, *lib*.3.*cap*.15.*nu*.21. 22. & 23.

35 Y aun por esso, distinguiendo entre vna, y otra inspeccion el P. Jorge Govat, y reprobando el sentir de Menochio, y otros, que discurren contra la inspeccion, *dict.tract*.9.*cas*.17.*in appendice post num*. 499. *litt*. *V*. dize assi: *Ad hæc observo (quod miror dissimulasse Menochius) cum Glossa in cit.l final. quando tut.vel Curator esse desinant, Imperatorem eo loco solũ tunc vetare inspectionem, quando agitur de tutela finienda per adeptionim pubertatis; hæc enim pubertas præsumitur ad esse annis à iure determinatis*, *ET PROINDE EXCLUDITUR NE-*

CES-

CESSITAS INPECCIONIS; *ac verò quando dubitatur rationabiliter, vtrum adsit in ætate competente potentia generandi, debet fieri corporis indagatio*::: Y à el mismo proposito Anneus Robertus, *dict.lib.4. cap. 10. fol.808. Nuditas in verecunda est, si quis publice sine causa se exhibeat: Se pe tamen neuditas ex causa, aut laudatur, aut non improbatur*::: Y poco antes: *Nã & olim cum sola ætatis quæstio in controversiam veniebat, Romanæ leges ex Platonis instituto nudari puberes iubebant. Ex inde tamẽ quia & pubertas, & ætas ad coniugium viri potens certa, & faciliacorum regula distingui poterat; commodius visum est omiti inspectionem, & pubertatem quatuor decim annis definiri.*

36 Lo que si era muy inhonesto, obsceno, y provocatibo, es el congresso venereo, que se practicaba en tales casos en algunas partes, y entre ellas en la Francia, en el modo, forma, que lo describe Anneo Roberto, cuya Autoridad se refiere en el num. 24. de el informe de dicho Marqués. Mas siẽdo cierto, que en nuestra España no se ha practicado, ni practica dicho congresso; ni aun en la Francia se practica ya; por averse prohibido por el Supremo Senado de la CuriaParisiense en el dia 18. de Febrero de el año de 1677. como lo enseña Natal Alexandro *dict.tom.2.Thæog.Dogmat. & Moral.lib.2.artic.11.reg.10.* cessa la ponderacion de lo indecente de dicha diligencia, respecto de no estar ya en vso, ni practica.

37 Impugnase tambien el auto, y diligencia de dicha inspeccion por parte de el Marqués desde el num. 27. hasta el 34. de su informe; por dezir ser falaz, y que por esso no se puede formar seguro juyzio de la virginidad, è impotencia por medio de él. Empero se satisfaze, y con lo que se expressarà para la satisfacion, se fundarà con mas puntualidad, y segura solidez lo justo, y legitimo de dicha inspeccion, que aũque no se puede negar llamarse esta falaz, vt constat ex capite *causam* 14.*vers. & quia de probationib.cap.nec aliqua 4. causa 27. quæst.1.* y que como tal la notan muchos Autores BasiliusPõtius de Matrim.*lib.7.cap.63.nu.4. & cap.66.num.2.vers.ratio est, & nu.8.* Balboa *in cap.4.de probationib.nu.13.vers.dubium, & à nu.17.* & maxime *nu.20.*D.Gonçalez *in eodem cap.nu.6.vers.non etiam,*Lacroix *lib.6.part.3.nu.788.* Natalis Alexander Thæolog. Dogmat.Moral,*tom.2.lib.2.articul.11.regula 10.vers.non minus.*

No

38 No obstante, es claro, cierto, y seguro, que por los mismos Textos Canonicos, en que se advierte la falibilidad de dicha inspeccion, y por otros se aprueba, y admite, para justificar la impotēcia, y virginidad, como se puede ver *in cap 4. vers. quæ per aspectū cap. 14. vers. volumus de probationib. cap. 1. vers. & probari potest per verum iuditium cap. laudabilem 5. vers. & iuxta decretum de frigidis, & malefitiatis iunctis, cap. quod autem 1. causa 33. quæst. 1. & cap. quod si pænitentiam 5. causa 27. quæst. 1. cap. fraternitat. 6. vers. quasdam Matronas, cap. litteræ 7. vers. vos vero eodem titul. de frigid. & malefit.*

39 Y los mismos Autores, que notan lo indecente, y falible de dicha inspeccion, la estiman, admiten, y apruebā, como à medio, y modo mas legitimo, y seguro para prueba de la impotencia, incorrupcion, é integridad: y para que se vea, referirémos los mas clasicos, como son Lacroix *dict. lib. 6. part. 3. nu. 788. vers. atamen*, en donde, despues de aver advertido lo falaz, é indecente de la inspecciō, dize assi: *Atamen multi cum sperell. decis. 141. á nu. 11. contendunt absolutè vtilem, & quādoque etiam esse vltra hos casus, necessariam, vt iudex possit aliquid prudenter decernere, & huic, vel illi concedere, aut negare secundas nuptias, ideoque Rota sæpe mandavit tales inspectiones fieri, easq. permiserunt Pontificis, & multi Canones:::* Basilius Pontius *dict. lib. 7. cap. 63. nu. 1. & nu. 6: At hæreamus communi opinioni, quæ inspectionem probat::: Vno enim coniuge negante, alio afirmante impotentiam, ad eam inspectionem deveniendum:::* Natal. Alexand. *dict. tom. 2. lib. 2. art. 11. reg. 10. in fine: Experimentum tamen inspectionis, cum ius Canonicum probet cap. fraternit. & cap. litteræ, extra, de frig. & malefic. & cap. proposuisti, extra de probationib. illud quē interdum iudices Ecclesiastici decernant; id eorum prudentiæ relinquendum est.*

40 De el mismo dictamen son los D.D. Canonistas, que trataron de este punto, con mayor estudio, y especial aplicacion, D. Larrea *decis. Granatens. disp. 3. nu. 13. in fine: Claustrum virginale non esse apertum, nec virginem defloratam obstetrices apertē probant, quibus credendū est*, Fontanela de Pactis Nuptialibus, *tom. 2. clausul. 5. glos. 5. part. 2. nu. 59. Propterea inolevit praxis vbique ferè observata, & in nostro Senatu numquam prætermissa, quod statim, atque fit denunciatio, & querimonia huius delicti,*

licti, primum ſit curare, quod re cognoſcatur mulier per obſtetrices, & perſonas peritas vt videant, & referant ſit ne mulier corrupta, vel non::: Et nu.68. & 69. His tamen, & alijs, quæ ad duci poſſent, non obſtantibus, nec obſiſtentibus tenendum cum communi praxi pro culdubio eſt, quod fiat, ac fieri debeat huiuſmodi recognitio, & ſtetur recognoſceutium formiter factæ relationi. Nec obſtant cõtraria, ac imprimis primum diſolvitur concedendo aſumptum, quod falax ſit obſtreticum, quæ in hoc miniſterio intereſſe ſolent, iudicium: ſed non propterea eſt ab illo recedendum, poſtquam aliud non habemus, quo huic negotio provideamus, vt mirabiliter dicebat Robertus loco ſuperius allegato fol.810. his verbis: Incerta quidem eſt, & periculoſa viſitationum fides, at nulla certior poteſt eſſe probatio, &c. Reliqua etiam experimenta, & iudicia hominum (ego addo) fallacia ſunt omnia valde, iuxta illud Hypocratis ſummi Medici aphoriſm.1. Ars longa, vita brevis, experimentum falax, & tamen eis paſim vtimur, quia aliud non poſſumus. Et quod magis eſt, Pontifex Summus in alleg.cap.cauſam matrimonij de probationibus, ſciebat benè iuditium harum mulierum eſſe falax, vt idem ipſe ibidem dicit, & tamen vult quod non propter hoc ſit ab eo abſtinendum in rebus iſtis, ſolum requirit, quod ex his mulieres eligantur, quæ ſint providæ, & prudentes, vt ibi eſt videre. Y en el *nu.* 70. dize con Tiraquelo, que las Autoridades de el ſeñor San Ambroſio, y otras, que ſe alegan contra la inſpeccion, ſe debẽ entender de modo, que eſta no ſe haga por varones, ni para ella ſe vean, ni miren deſnudas las mugeres, D.Gonçalez *in d. cap.4.de probationibus num.7.*

41 Son aſſimiſmo no menos cõprobantes las doctrinas, y Autoridades ſiguientes: Robertus in loco relato à Fõtanela in numero antecedenti, & in eodem, *lib. 4.cap.10. fol. 806. Vt hoc vnum diſquiri oporteat, an Titius vir ſit, & coeundi potẽs, an veró frigidus, & ex defectu naturalium partium ad prolem infirmus. Hæc demum eruenda eſt, & excutienda veritas. Hoc ſi præſtari quæat alia ratione, quæ facilior ſit, & honeſtior, nulla mora eſt quin damnari, & reijci debeat quid quid turpem habet aſpectum.* SED IPSA TOT ANNORUM EXPERIENTIA DOCUIT VISITATIONEM, ET CONGRESSUM CERTISSIMAS ESSE VIRILITATIS PROBATIONES. Y aunque dá á entender en el verſ. *hoc ſi præſtari*, y tambien otros

Au-

Autores citados en el numer.49. de el informe de dicho Marqués, que siempre que aya otro medio, y modo para probar la impotencia, se debe practicar, con desprecio de la inspeccion, es digno de notar, que ni dicho Roberto, ni Laymã *lib. 5.tract.10.part.4.cap.11.num.5. in fine*, ni el Curso Salmaticense, *tract.9.de matrim.cap.12.punct.12.nu.* 137. ni Fontanela vbi supra *nu.68*, explican qual sea el otro medio, ò modo, por el qual se pueda probar la impotencia, sin valerse de el de la inspeccion, y en no expressarlo, ni probarlo, se reconoce la summa dificultad de encontrarlo; y aun por esso el mismo Roberto, como dando à entender, que es caso muy remoto, solo possible, y dificultosissima su verificacion, y como con desprecio de que aya otro apreciable modo, despues de significada la possibilidad de este en el citado versiculo: *Hoc si præstari*, dize immediatamente: *Sed ipsa tot annorum experientia docuit visitationem, & congressum certissimas esse virilitatis probationes.* Y aun por esso dize despues el Autor citado fol.813. sin hazer memoria de otra diligencia: *Veritatis visitatione exquiri, & ipso congressus examine probari potest.*

42 Y para confirmacion de lo sobredicho, es digno de advertencia ser tan estimado por el derecho el acto de la inspeccion, para prueba de la impotencia, y reconocimiento de la virginidad, que se llama, y dize justo juyzio, *cap laudabilem 5.de frigi. & malef.* ibi: *Et iuxta decretum Gregorij mulier per IVSTVM IVDICIVM de iure probare potuerit::: ûlto capit. quod autem 1.causa 33. quæst.1.* ibi: *Si potest probare per* IUSTUM IUDICIUM::: En donde la Glossa verbo *iudicium* dize: *Per aspectum corporis, si virgo est::: Melius enim perpenditur oculis aliquid instit.de grâ. tog. §. hactenus:::* La misma Glossa *in cap.requisisti dict.caus.33.quæst.1.verbo septima manu:* QUIA SI ESSET VIRGO, TUNC SUFFICERET VERUM IUDICIUM PER OBSTETRICES::: *Et in cap.quod autem 29.causa 27.quæst.2.* in casus figuratione, vbi sic ait: *Dicitur in hoc capite quod si frigidus ducat vxorẽ defacto, & illa possit probare, quod hoc verum sit*, PER VERAM PROBATIONEM, *scilicet* PER ASPECTUM CORPORIS, *vel septima manu propinquorum, separari debent.* Y en el *cap.1. de frig. & malef.* se llama tambiẽ la inspeccion *verdadero juyzio*, vt ibi notat D. Gonçalez *nu. 2.*

&

& in dict.cap.4.de probationib. nu.12. en donde explicando las palabras, *si per iustum iudicium* de el citado *cap. laudabilem*, dize de este modo: *Pro cuius dificultatis solutione sciendum est, iustum iudicium appellari in eo textu, quod verum dicitur in cap. 1. eodem titulo, cap. quod autem 33. quæst. 1. quia promiscué á latinis vsurpatur verum pro iusto, & è contra::: Iustum autem iudicium, seu verum, in illis iuribus accipitur* PRO TESTIMONIO MATRONARUM. *Leg. 6. tit. 8. partit. 4.* por las siguientes palabras: *E esto se entiende, si la muger fuere virgen; porque por su cuerpo pueda mostrar MANIFIESTAMENTE, que en tiempo de los tres años no la pudo conocer.*

43 La razon de ser tan apreciable, y estimada por el derecho la inspeccion, para probar la impotencia, y virginidad es, porque se haze por personas peritas, á las que se dà, y debe dar entera fee, y credito, para la determinacion de las judiciales controversias, *leg. 1. in princip. ff. de ventre Inspiciendo, leg. septimo mense, ff. de statu hominum, leg. semel, C. de re militari, lib. 12. leg. penultima, C. de iuditijs cap. significati de homicidio, cap. quia iudicante de præscriptionibus.* Balboa *in dict. cap. 4. de probationibus nu. 8.* D. Gonçalez in eodem *cap. nu. 7.* Y consiguientemente, aunque sea cierto, que no ay evidentes, è infalibles señales de la virginidad, sino indicios, y congeturas, vt cũ multis animadvertit D. Gonçalez vbi proxim. *num. 8.* no siendo possible en la presente materia otro modo de justificacion, q̃ el de dichos indicios, y congeturas, basta se justifique por él la incorrupcion, y virginidad, por la inspeccion, examen, y reconocimiento de Matronas peritas en el arte, D. Gonçalez vbi supra *nu. 10.*

44 Y por tanto en los mismos Textos Canonicos, en que se nota ser falaz la inspeccion, se advierte, y previene, se execute, y practique por Matronas prudentes, honestas, providas, fidedignas, y experimentadas, *cap. causam 14. de probationibus vers. volumus, cap. fraternitatis 6. vers. quasdam, & cap. litteræ 7. vers. à Matronis de frig. & malef.* Sanchec de Matrim. *lib. 7. disp. 113. nu. 1.* Balboa *in dict. cap. 4. de probationibus nu. 22. 23. & 24.* Natal. Alexand. *dict. tom. 2. lib. 2. art. 11. regul. 12. vers. idem confirmat*, ibi: *Cautela tamen magna, &c.* Y por estas causas, à mi ver, se haze en los citados capitulos, y otros, advertencia

de lo falible de la inspeccion, no para que se desestime, ni dexe de hazer; pues por los mismos Textos, y Autores, q̄ previenen la falacia, se admite, y aprueba la execucion, y practica de dicha diligencia, sino para instruir, y enseñar á los juezes la cautela, cuydado, y estudio, que deben poner en el nombramiento, y eleccion de dichas Matronas, Medicos, y Cirujanos, que bastarà sean dos, ó tres de cada clase, *dict. cap. causam 14. de probationibus, cap. laudabilem de frig. & malef.* D. Gonçalez *in cap. proposuisti 4. de probationibus nu.* 4. & ibidem Balboa *nu.* 38. *&* 39. Sanchez *dict. lib.* 7. *disp.* 109. *nu.* 8. *& disput.* 113. *num.* 16. *qui nu.* 10. *&* 11. & Balboa vbi proximé explicant modum quo facienda sit á Matronis inspectio.

45 La prueba q̄ dicho Marqués ofrece, y ha pretendido se le admita primero que la inspeccion, manifestado no ser necessaria esta, y que por tanto se debe despreciar, y proceder à la admision de la que tiene ofrecida, para justificar la cō sumacion de el matrimonio, los embarazos, y malos partos de la Marquesa, la confession extrajudicial de esta, y las copulas, que supone aver tenido cō otras mugeres distintas, si fuesse admisible, como por dicho Marquès se pretende, se avia de hazer por las deposiciones de testigos, y esta prueba no se admite, ni estima, para el reconocimiento de la potencia, ó impotencia en semejantes casos, como puntualmente se previene, y explica en vna decision de Rota, que es la septima apud Zachiam *nu.* 5. *vers. non obstant*, en donde, despues de aver referido en el num. 2. y 3. lo que se alegaba, para q̄ no era precisso practicar la forma de el *cap. laudabilem*, y final de *frig. & malef.* porque podia constar de la impotencia, como se dezia constaba, por otro genero de probanças, es à saber, por testigos, que deponian de ella, dize assi en el citado num. 5. *Non obstant de ducta in contrarium: & primo ad authoritates allegatas, quod posit probari frigiditas per aliud genus probationis; id verum est, quoties vicium est tale, quod per visionem detegi posit, & quoties coniuges fatentur impotentiam, accedēte septima manu propinquorum, vel vicinorum bonæ famæ dict. cap laudabilem: habent enim Canones has probationes pro concludentibus: sed vbi vicium non est visibile, & maritus negat impedimentum, tunc servanda est forma suprad. capit. laudabilem, & capit. fin.* ET IDEO NON

SVNT

SVNT ATTENDENDI TESTES, CVM EX EORVM DICTIS NON PROBETVR NATVRALIS, ET PERPETVA FRIGIDITAS, SEV IMPOTENTIA, *maximè cum ex adverso adsint aliæ probationes per testes*, *QVORVM TAMEN IN PRÆSENTIA NVLLA FVIT HABITA RATIO.*

46 Estando, pues, expresso en los citados capitulos *Laudabilem 5. & litteræ vlt. de frigid. & malef.* que la forma prevenida en ellos, para reconocimiento de la potencia, ò impotencia, es la inspeccion; y no siendo menos cierto, que se debe observar, y practicar inescusablemente dicha forma, sin que, faltando su observancia, se pueda proceder à la resoluciõ de estas causas, como claramente se determinó por la Rota en la decision proximamente referida, y se advierte en el num. 4. de ella, averse revocado la Sentencia dada por el Inferior, por el principal motivo de no averse arreglado en la substanciacion de causa á la observacion de dicha forma, ibi: *His tamen non obstantibus, Domini vnanimiter censuerunt, Sententiam esse revocãdam. Et præcipum fundamentum huius opinionis fuit, quod quando vicium frigiditatis, & impotentiæ non est visibile, ita vt sensu oculorum percipi posit, & negatur per alterum ex coniugibus impotentia*, TVNC DISPOSITIO *cap. Laudabilem, & cap. fin.* EST DE SOLEMNITATE PROBATORIA, EAMQVE OBSERVARE EST NECESSE.

47 No admite duda, y es fuera de toda controversia, que no es estimable la prueba, y justificacion de la potencia, ò impotencia por las deposiciones de testigos, sino que es inescusable, y necessaria la de la inspeccion, como lo convencen las alegadas Doctrinas, y se determinò tambien en otra decision de Rota, que es la 27. apud dict. Zachiam, en la que á los num. 4. 5. & 6. se dize de esta forma: *Quibus non obstatabat prætensa quædam Camillæ confessio dicentis se fuisse cognitam á Iacobo; quoniam non placuit Dominis probatio facta per testes qui videbantur instructi; tum per eadem verba testificarentur. Denique non obstabat; quod cum probatio per inspectionem sit falax, & lubrica, non poterat ex ea sumi certum argumentum ad disolvẽdum matrimoniũ. Quia fuit responsum*, QVOD CVM IN HAC MATERIA NON POSIT DARI ALIA PROBATIO, QVANDO VNVS DE CONIVGIBVS STAT PRO MATRI-

MONIO, ALIVS VERO CONTRA MATRIMONIVM, IDEO CONTROVERSIA PER HOC GENVS PROBATIONIS DIRIMENDA EST, *cap. fin. de frig. & malef. vbi Glossa super verb. septima manu, vbi communiter Canonistæ, & capit. proposuisti de probat.* IUXTA QUEM TEXTUM INSPECTIO PER AGENDA EST, ET LEGITIME FACTA QVANTVM FIERI POTERIT, OMNEM FRAVDEM REMOVEBIT.

48 Vistas, y atentamente consideradas las Decisiones Rotales, que se expressan en los numeros antecedentes, y con especialidad la que se refiere en el proximo, se hallarà con evidencia estar decidido el caso de el litigio presente, con todas sus circunstancias; pues no obstante de que se podia hazer prueba de la potencia, ó impotencia por testigos, y que alegaba el engaño, y falacia de la inspeccion, y que la muger en la citada decision 27. confessó aver sido conocida por el que se casò con ella, se despreció todo, y determinó se hiziesse la inspeccion, *vt constat ex dict. decis. 27. in principio*, ibi: *Et causa, vtraque parte informante, repropoſita, Rota conformiter censuit ad inspectionem Camillæ fuisse debeniendum.*

49 De donde tiene facil respuesta todo lo que se alega en contrario desde el num. 26. hasta el 49. de su informe; pues por lo alegado en este se haze evidente demonstració de el poco, ò ningun aprecio, que en el derecho tiene la prueba de testigos, y otra qualquiera, que no sea la de la inspeccion, para que conste, como se requiere, de la consumacion de el matrimonio, y de la potencia, ó impotencia, corrupcion, ò integridad de los que le contraxeron, á fin de que se pueda resolver con la seguridad, que conviene, sobre su nulidad, ó valor. Para lo que tampoco puede servir en el caso de este pleyto lo que extrajudicialmente se supone aver confessado dicha Marquesa en quanto à dicha consumacion, y copula, que con otras mugeres se dize aver tenido el Marqués; porque en el caso de la decision Rotal, referida en el num. 47. de este discurso avia confessado la muger la consumacion de el matrimonio; y no obstante, desestimada dicha confession, se procedió à la inspeccion; la que se practica, aun en el caso, en que los casados ayan declarado la impotencia debaxo de jurame-

to,

to, cap. litteræ 7. de frigid. & malefic. Colleg. Salmantic. Cursus Theolog. Moral, tom. 2. tract. 9. de matrim. cap. 12. punct. 12. nu. 137. Si dubium fuerit, an impotentia perpetua fuerit, necne & coniuges in iudicio reclament in illo iurare debent, se nunquam habuisse copulam consumatam::: In super requiritur inspectio fæminarum honestarum, & peritarum artis in hac materia respectu fæminæ, vel virorum honestorum, & artis peritorum respectu viri: Luego si, aun el caso de aver confession, y declaracion judicial, debaxo de juramento, se requiere la inspeccion, para el conocimiento de la impotencia, con mucha mas razon se deberà practicar quando ay confession extrajudicial: Luego aunque fuesse cierta la que se dize aver hecho la Marquesa, aviendo pedido esta judicialmente, assegurando su incorrupcion, y la impotencia de el Marqués, no se debiera, ni deberà estar à ella, ni por esso escusarse la inspeccion.

50 Ni mas se pudieran estimar las declaraciones, q̃ hiziessen las otras mugeres, cõ quienes se dize aver tenido accesso el Marqués; porque depondrían, y testificarian de su torpeza, y obscenidad, vt cõsideravit Rota *decis 6* apud dict. Zachiam *nu.10. Quo ad secundam difficultatẽ Domini inclinabant nõ esse probatã generalẽ impotẽtiã coeundi ipsius Ephesi quanvis enim Isabela, & Simona videantur deponere, quod dormierũt cũ Epheso, & quod non potuit eas cognoscere, & aliæ etiam deponant de auditu, tamen sunt singularis, & infames:::* Luego si en aquel caso no se estimarõ las deposiciones de dichas mugeres, por ser singulares, è infames, para prueba de la impotencia, tampoco se debieran, ni deberán apreciar en el presente, para justificacion de la potencia, que se dize tiene el Marqués, las testificaciones de aquellas con quienes assegura aver tenido copula carnal. Y aunque se estimassen, siendo corruptas, y conocidas dichas mugeres, no se probaría, que el Marqués avia tenido, y tenia potencia, y aptitud para aver consumado el matrimonio con dicha Marquesa; por lo q̃ dexamos dicho en los numeros 9. y 16. de este discurso.

51 Quando no se puede negar, que ay impotencia natural respectiba, y perpetua, que dirime el matrimonio, respecto de aquella, ò aquellas solo, con quienes no se puede copular, aunque se aya copulado, ó pueda copular con otras, vt præ-

præter D.D. memoratos *in dict. nu.9. & 16.* afirmant Colleg. Salmantic.Curs.Thæolog.Moral.*tom.2. tract.9. de matrim. cap. 12.punct.8.nu.104.vers.& rursus, & punct.10. nu.118.* Gutierrez de matrim.*cap.112.nu.19.* Paulus Zachias Quæst.Medico Legal *lib.3.quæst.6.per totum.* En donde latamente explica las causas, y vicios de donde proviene, y puede provenir dicha impotẽcia respectiba. Luego, aun quando fuera cierto, y constara, q̃ dicho Marquès avia tenido copula perfecta con otras mugeres, no se podria assegurar, como menos legalmente se afirma en el num. 39. de su informe, que dichas copulas prueban la potencia, y aptitud de él; no solo para con dichas mugeres, sino tambien respecto de la Marquesa. Lo que se dize probarse literalmente *ex cap. fraternitatis 6. de frigidis, & maleficiatis.* Pero vista, y entendida la especie, y caso de este capitulo, no se prueba de él el assumpto contrario; pues alli no se dize, q̃ el q̃ tuvo copula con vna, ó mas mugeres, ó es apto para tenerla con esta, ó con las otras, es potente para copular con todas, ò con qualquiera; ni tampoco se justifica, que el que en aquel caso se casó con la muger era impotente respecto de ella; porque aunque se asseguró assi en el hecho referido à el Papa, ibi: *Non potuit carnaliter ab ipso cognosci::* se reconoció, y estimò manifiestamente lo contrario, por aquellas palabras del Texto: *Cum pateat ex post facto, quod ipsa cognoscibilis erat illi (scilicet primo viro, á quo fuerát separata,* como explica la Glossa) *cuius similis commiscetur.* Conque el varon en la hypothesi del citado Texto no era impotente, ni aũ respecto de aquella muger con quien contraxo el matrimonio; y aunque esta se declaró lo era, fuè erroneamente, pues el impedimento, que se dixo padecia, no fue perpetuo, ni immedicable, como en el mismo Texto se explicò: *Nos tamen perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter Divinũ miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri: sententiam divortij per errorem licet probabilem novimus esse probatam.*

52 De cuyas palabras, y serie del citado Texto se infiere, q̃ tan lexos está de probarse no poderse dar impotencia respectiba, y perpetua, ni el q̃ sea potente para con todas el q̃ lo es para con alguna, ò algunas, como se assegura en el citado

nu-

numero 39. de el contrario informe, que antes bien se prueba lo contrario; pues se debe reparar en la expressada clausula definirse en ella, que aquel impedimento es perpetuo, que no se puede quitar sino por milagro, por medio ilicicito, y pecaminoso, ó con grave peligro de la vida del que padece semejante vicio. Luego si alguna muger se casasse, v.g. con Ticio, y fuesse tan estrecha, que si nò por milagro, ó por medio ilicito, ó peligroso no pueda ser conocida por él, no es dudable, que el impedimento es perpetuo, y respectibo entre estos, y que por él se deberá declarar por nulo el matrimonio. Assimismo se debe advertir, que el Pontifice definiò en el caso de el referido Texto, no aver intervenido entre aquellos casados perpetuo impedimento, no ciertamente por la sola circunstancia de aver sido aquella muger conocida por otro; porque si assi lo huviera determinado, se probara manifiestamente el contrario assumpto; sino porque pudo ser conocida por aquel; q̃ era semejante á el que la conoció, como se explica por aquellas palabras: *Quod ipsa cognoscibilis erat illi, cuius simili commisceretur.* Reparese en la palabra *simili*, es á saber, de vna misma composicion, y structura, por lo que no pudo ser inhabil para el primer varon la que fue habil para aquel que fue compuesto, y formado por la naturaleza de el mismo modo. Deducese, pues, por el contrario: Luego si la muger huviesse sido conocida por varon desemejante en la composicion de las cosas, quantidad, y figura, se juzgarià con verdad, tener para cõ el primer marido perpetuo impedimento dicha muger. Assi explica, y entiende muy bien la letra, y especie de dicho Texto Basilio Poncio de Matrim. *lib.7. cap.61. num.7. vers. primum, & vers. deinde.*

53 Y continuando su Cõmento, dize el Autor citado, que las Matronas, que reconocieron la muger, declararon era impotente; de suerte, que no podia ser conocida por varon alguno; pero que por aver monstrado lo contrario la experiencia, presumiò, con razon, el Pontifice, que el primer matrimonio se avia disuelto con error, y fraude. Y assi concluye en el fin de el citado numero: *Quod tamen diversum est à nostro casu, de quo agimus, vt videant omnes, quam parum firmum fundamentum contra nos desumant non nulli prioris sententiæ assertoribus*

ſertores ex huius capitis prima parte, quam hactenus conſideravimus. Y reſpondiendo Sanchez *lib.7.diſp.93.nu.6. verſ. ad ſecundum*, à la objecion, que hazen los contrarios, fundados en el texto referido, dize de eſte modo: *Ad ſecundum die, non decidi ibi abſolute reddendam priori viro, ſed quando vterque ſimilis eſt*. Y el Curſo Moral Salmaticenſe *dict.tom.2.tract.9.cap.12.punct.* 10. *num*.119. á lo que dize Santo Thomas *q.* 58. *art.1. ad* 5. ibi: *Non poteſt eſſe impedimentum naturale viro, reſpectu vnius perſonæ, & non reſpectu alterius*, ſe explica aſſi: *Reſpondetur D. Thomam loqui de impotentia naturali frigiditatis, non vero improportionis: quia frigiditas denotat naturalem viri inhabilitatem ad cōcubitum, & ſic eum conſtituit inhabilem, & impotentem ad omnes fœminas*. Y caſi del miſmo modo ſatisface Sanchez *d.diſp.* 93. *n.* 6. à el argumento, que ſe forma *ex cap.2. cauſ.*33. *q.*1. De cuya impotencia natural perpetua, y abſoluta, ex cauſa frigiditatis, habla Gutierrez *de matrim. cap.*115. y los demás expreſſados en el citado num. 39. de el Informe de dicho Marqués; por lo qual no ſe puede probar con ſus autoridades la propoſicion que en dicho numero ſe eſtablece.

54 Eſpecialmente quando no conſta toda via por legitimo medio de què calidad ſea la impotencia que padece el Marqués, la que puede provenir de cauſa natural, ó accidētal, eſto es, de vicio natural interno aparente, ó no aparente, ó de enfermedad corporal, ó maleficio. D. Gonçalez *in cap. laudabilem* 5. *num.* 7. *de frigid. & malefic.* Y las ſeñales de ella pueden ſer de tres maneras, es á ſaber, ciertas, evidentes, é indubitables, que cierta, y neceſſariamente concluyen la natural impotencia; ó veroſimilmente evidentes de dicha impotēcia, ò dudoſas, y equivocas, que preſumptivamente la prueban. Gutierrez de matrim. *cap.*120.*n.*2. Barboſ.in collectan. *ad dict. cap.laudabilem n.*2.Cardinal.de Luca, de matrim. *diſc.*9. *n.*9. 11. & 12. Baſilius Pontius, de matrim. *lib.7.cap.*66. *á num.*2. Y para hazer el juizio, y comprehenſion, que conviene, de las expreſſadas ſeñales, y de la eſpecie, y qualidad de la impotencia que el Marqués padece es neceſſario el examen, y inſpeccion de los peritos en el Arte. Paulus Zachias *quæſt. medicoleg. lib.* 7. *tit.* 3. *q.* 6. *n.* 1. & *lib.* 9. *tit.*10.*q.* 2. & *lib.* 3. *q.*1. *à num.*10. & *q.* 3. 4. & 5. y en el numero 2. & 5. *d. quæſt.*3. explica las ſe-

ñales aparentes, y manifiestas á la vista, y las no aparentes pero comprehensibles, y explicables de la impotencia natural; pues no implica, como se dize en el fin de el numero 15. de el Informe contrario, el que sea tal, y se pueda comprehender, ver, y reconocer por medio de las diligencias de el Arte Medica, vt manifeste docet Zachias *dict.lib.3. tit. 1.q.5.n.19.& 20. & tit. 2. q. 10. num.20.*

55 No se niega ser necessaria la prueba de la impotencia, y que esta es natural, perpetua, absoluta, ò respectiba, inmedicable, para que se declare por nulo el matrimonio; y aun por esso la Marquesa tiene pedida la justificacion mas legitima, y aprobada por derecho, qual es la inspeccion, examen, y reconocimiento, y no falaz, puramente presumptiba, ni de inferior aprecio á la que tiene ofrecida el Marqués, y supone podria hazer cō no menos satisfacion de manifestar cierto, y evidentemente la consumacion de el matrimonio, assegurando, que por ella, y no por la de la inspeccion se puede resolver justificadamente en la causa, como repetidamente lo pondera en los numeros 50. 51. y 52. de su informe: pues con lo que se ha manifestado en este, en orden à la apreciabilidad de la prueba de la inspeccion, y despreciabilidad de la significada, y ofrecida por dicho Marquès, queda convencido lo incierto de lo alegado en los citados numeros; como tambien se convence no obstará el discurso, que se haze en el num. 52. en el qual se dize, que aunque se declarara por las Matronas la integridad, é incorrupcion de la Marquesa, y la impotēcia de el Marqués por los Medicos, no se podia declarar por nulo el matrimonio; porque aun quedaba la duda de si dicha impotencia avia precedido à él, ó seguidose despues de contrahido, siendo innegable, que la impotencia para el efecto de la nulidad debe preceder à el contrato de el matrimonio, y tenerla entonces; y que no es bastante el que sobrevenga, y acontezca despues de contrahido, *cap.hiqui causa 32.quæst.7.cap.si vxorem causa 32.quæst.5.* Curs.Moral.Salmanticens.*tom.2.tract.9.de matrim. cap.12.punct.11.nu.*133. D.Gonçalez *in cap.laudabilem 5. nu.7.& 8.de frigid.& malefic.*

56 En la qual dicha duda de si antecedió, ó subsiguiò la impotencia, se afirma en el citado numero 53. de el infor-

forme de dicho Marqués, que la opinion que tiene presumirse averse subseguido, es la mas segura, y favorable à el matrimonio; por la qual se citan à Thomàs Sanchez de Matrim. *lib.* 7. *disp.* 103. *nu.* 5. Gutierrez *cap.* 116. *nu.* 3. Castro Palao *disp.* 4 *punct.* 14. §. 7. *num.* 5. Empero lo mas verdadero es, se debe juzgar aver precedido la impotencia à el matrimonio, y que este es por razon de ella irrito, y nulo; porque en duda se ha de juzgar en favor de el matrimonio, quando este puede surtir su efecto, esto es, la procreacion de la prole, à que se ordena; porque no suceda el que se buelva en su perjuyzio lo intentado, y estatuido por su favor, y provecho, *iuxta regulam quod gratia de regulis iuris in 6.* Luego siempre que conste ser cierta la impotẽcia, como no puede surtir su efecto el matrimonio, antes que en su favor, se debe hazer contra él el juyzio. Ita Cursus Salmanticens. *dict. tom.* 2. *tract.* 9. *de matrim. cap.* 12. *punct.* 12. *num.* 136. Govat *dict. tract.* 9. *cas.* 17. *nu.* 432. ibi: *Quod præsumendum sit, iam ad fuiesse ante matrimonium, quod & ego existimo, si illa impotentia provenit ex causis naturalibus::: Et nu.* 447. *ad quam primã responderet negative P. Dicastillo relatus nu.* 445. *& à nobis approbatus: IN DUBIO ENIM PRÆSUMITUR PRÆCESISSE IMPOTENTIA.* Vincentius de Yustis de Dispẽsat. Matrim. *lib.* 2. *cap.* 17. *à nu.* 14. *usque ad* 18. *inclusive:* En donde, despues de averse hecho cargo de los fundamentos en que se establece la contraria opinion, responde à ellos con lo mismo que dexamos referido de la Autoridad de los Salmaticenses, y añade otras circunstancias, concluyendo en el citado num. 18. *Et hanc opinionem, tanquam magis probabilem defendunt Bonacina de Matrim. quæst.* 3. *punct.* 13. *nu.* 11. Mascardus de Probat. *conclus.* 1025. *nu.* 3. Layman loco citat. *nu.* 3. *in fine*, Alfonsus à Vera-Cruce, *part.* 1. *speculi artic.* 40. *concl.* 3. *testans de communi*, Gutierr. *dict. cap.* 116. *nu.* 2. *vers. una habet, & vers. mihi videtur.*

57 A la q̃ se cita de el P. Lacroix; *lib.* 6. *part.* 3. *nu.* 802. se responde lo primero; que el Autor referido no se conforma con la sentencia, que tiene, presumirse en caso de duda, aver precedido à el matrimonio la impotencia; pues aviendo referido los varios sentires de los D. D. en este punto dize: *Hæ omnes sententiæ sunt probabiles:::* Y concluye el numero, advirtiẽdo la nota, y satisfacion, que dan à el argumento, de que en

duda

duda se debe presumir por el valor de el matrimonio,los Autores que siguen la opinion,de que se presume aver precedido la impotécia; por lo qual, parece que Lacroix, respecto de dezir lo expressado en el fin de el citado numero , se conforma con el dictamen de los que defienden presumirse aver precedido la inspeccion. Lo segundo se satisface, que aun no nos hallamos en los terminos de la referida controversia; pues siédo esta acerca de si en duda debe presumirse aver antecedido, ó subseguido la impotencia, no aviendo llegado el caso de la inspeccion, examen, y reconocimiento, que se han de hazer por las Matronas, y Medicos, á quienes, entre otras prevéciones, que contiene el auto de dicho Provisor, y Vicario general, se les haze la de que declaren, si la impotencia de dicho Marqués, segun su qualidad, y señales, la tuvo siempre, y antes de el contrato de el matrimonio? De las declaraciones, y juyzio de dichos Medicos ha de resultar el fundamento para comprehender si precediò, ò se subsiguió à el matrimonio dicha impotencia;y si dichas Matronas declararen la integridad é incorrupcion de la Marquesa, será mas cierto, que precediò dicha impotencia; pues à no ser assi se hallara vsada, y corrupta.

58 Sin que se pueda inferir, ni fundar lo contrario, como ni tampoco el que no se pueda,ni deba oir à laMarquesa, por aver mas de veinte años, que se halla casada, y no aver reclamado en el transcurso de tanto tiempo; en cuyos terminos se debe estar á la declaracion,y afirmatiba de el Marqués, y no à la de la Marquesa, ni á su negatiba de la consumacion de el matrimonio, aunque se ofrezca à probar hallarse incorrupta, y virgen; porque mas se debe creer à el varon, que afirma ser potente, y aver consumado el matrimonio,que no à la muger, que dize lo contrario, iuxta dispositionem *cap.continebatur 6.de desponsat.impub.cap.1.vers. illa autem, & vers. tu autẽ de frigid.& maleficiatis,cap.si quis 3.causa 33.quæst.1.* vbi Glossa verbo *tempore*; y no poder, ni deber ser oida la que callò por espacio de tan dilatado tiempo, como se discurre,y quiere fũdar en contrario en dicho su informe num.54.& 61. en donde se cita el *cap.1.de frigidis,& malef.* Sanchez *lib.7. disput.109.nu.2.* Gutierrez de Matrimon.*cap.120.á num.27.* Perez de Sacram.

Matrimonij *disp.37.sect.11.nu.8.* y á otros.

59 Porque à la expressada obecion,que cõsta de dos partes, la vna, que se cree mas á el varon,que dize aver consumado el matrimonio, que á la muger, que lo niega; la otra, q̃ no puede, ni debe ser esta oyda, sino reclamando poco despues de contrahido el matrimonio; ò quando mas,despues de año, y medio: se satisfaze lo vno,que por parte de el Marquès no se podrá probar desuerte,que le aproveche la taciturnidad, y disimulo,que se quiere suponer aver tenido la Marquesa;por quanto, aunque sea cierto, que esta no ha reclamado judicialmente hasta aora, representando la impotencia de dicho su marido, no se puede assegurar, como mas bien se justificará à su tiempo, aver callado, ni permanecido con gusto, quietud, y sossiego en el transcurso de dicho tiempo; pues es muy publico, y notorio averse ofrecido repetidas discordias,inquietudes, y desazones, que se han originado en la realidad del reconocimiento, y experiencia de la impotencia de dicho Marqués, aunque por el empacho, modestia, y politico disimulo de dicha Marquesa, no lo aya manifestado hasta aora en juyzio.

60 Lo otro, porque la proposicion,que dize,deberse creer mas á el varon, que afirma ser potente, y aver consumado el matrimonio,que no á la muger,que assegura lo contrario; se entiende, y procede quando no ay mas prueba, que las declaraciones, afirmatiba,y negatiba de vno,y otro,y miẽtras la muger, que afirma la impotencia de el marido, y hallarse integra, è incorrupta no lo prueba; pues si se ofreciere á probarlo, y lo probare con efecto, mas se cree lo que la muger declara, y prueba, que lo que el marido afirma: *Glossa in cap. quod autem 29. causa 27. quæst. 2. verbo probare, vbi sic: Immo verior est solutio, quod hæc locum habet quoties mulier,quæ virgo est, se incognitam vult probare per aspectum corporis;hæc probatio præfertur omnibus, etiam iuramento viri, extra de probat. cap. proposuisti. Validior enim est, & melius res ingeritur animo occulata fide, quam per aures instit.de grad.cog.§.hactenus,& §. consobrino. Sed si fuisset mulier, potius crederetur viro: & sic loquuntur iura contraria.*

61 Y esta respuesta es expressa, y testual *in cap. pro-*

po-

posuisti 4.*de probationib*.in illis verbis: *Videtur igitur nobis, quod iuramento puellæ, & testimonijs illarum septem mulierum, quæ ipsam per experientiam virginem aseverant, est fides potius adhibenda.* D.Gonçalez *in dict.cap.proposuisti nu.* 5. vbi sequentem statuit conclusionem: *Si vxor per propium iuramentum, & inspectionem Matronarum probat se virginem esse, statur eius probationi, licet vir contrarium iuramento firmaverit: & num.*10.*vers.Sed hac omissa.* Balboa *in eodẽ cap.maximè nu.*7. 8. *&* 9.Govat *dict. tract.*9.*casu* 17.*in* 2.*appendice post num.*449.*littera C.vers.donec aliquis.* Filiucius *tract.*10.*cap.*3.*nu.*109. *vers. in quibus tamen.* Natalis Alexand.Thæolog.Dogenat.& Moral. *tom.*2.*lib.*2. *articul.* 11.*regula* 12. Sanchez *dict.lib.*7.*disp.*109.*nu.*6. en donde (despues de aver dicho en el num.2. *Prima conclusio sit, quando mulier fatetur impedimentum, & vir negat, nec illa matrimonij innitio proclamavit, minime audiẽda est proclamans adversus matrimonium; sed eius petitio reijcienda est, ac fides habenda viro fatenti se consumasse matrimonium*, y referido en el mismo numero la letra de el *cap.*1.*vers. Illa autem*, que son las Autoridades, y otras concordantes, que se refieren en el nu. 61. de el informe de dicho Marquès) dize de este modo: *Secundo temperanda est conclusio, nisi vxor per aspectum probet se non cognitam à viro, vt quia reperitur virgo á Matronis illam inspicientibus; tunc enim potius vxori niganti copulam, quam viro afirmanti.*

62 Y assi se entienden, y concilian los citados Textos *Si quis acceperit* 3.*causa* 33 *quæst.*1.*vers. illa de frigid. & malefic.cap.continebatur* 6.*de desponsat.impuberum*, con el *cap.proposuisti* 4.*de probat*. Desuerte, que la conclusion de este se entiende, y procede quando la muger, ademàs de su declaracion, se ofrece à probar, y prueba hallarse incorrupta, y virgen, y que el marido es impotente; y aquellos quando no ay mas prueba, que las declaraciones de vno, y otro contrayente: Balboa *in dict.cap.proposuisti* 4.*de probat.nu.*7. ibi: *Si enim pro vxore cum iuramento virginitatem aserente concurrant depositiones Matronarum iuratæ, viro aserenti carnaliter cognitam non creditur; quia in omnibus forensibus actionibus plenior probatio preferri debet::: Et nu.*9. *Aliter vero dicendum esset stante sola declaratione vxoris: tunc enim potius marito creditur aserenti cognitam esse carnaliter.* Y la misma conciliacion, é inteligencia se dà por el señor Gó-

çalez

çalez *in eodem capite nu.*10.*verſ. Sed hac.* Luego ofreciendoſe en el caſo de eſte pleyto por parte de dicha Marqueſa la prueba, y juſtificacion de ſu integridad, y de la impotencia de dicho Marqués, de las diligencias, que para eſte fin ſe executaren, reſultarà à qual de las declaraciones de los dos ſe debe creer; pues ſi declararen los Medicos, y Matronas, aquellos la impotencia de el Marqués, y eſtas la integridad, é incorrupcion de la Marqueſa, ſe creerá mas, y preferirà la declaracion de eſta.

63 Debiẽdoſela oir acerca de dicha prueba, no obſtante el tranſcurſo de tanto tiempo, que ha ſe contraxo el matrimonio, como ſe convence *ex cap. fraternitatis* 6.*de frigid. & malef.* in illis verbis: *Per multos annos, & in cap. litteræ* 7. *eodem titulo verſ. quod cum iam octo annis.* D. Larrea *deciſ. Granatenſ. diſp.* 3.*nu.*5 *verſ. at vero: vt veró poſt trienium, cum experientiæ tẽpus tranſierit, audiri debet, etiam poſt octo, & multos annos,* Sanchez *dict. lib.*7. *diſp.*109. *nu.*5. *At hæc concluſio textus temperanda eſt primo, niſi vxor per cærta ſigna oſtendere viri impotentiam velit: TVNC ENIM CVIVSVIS TEMPORIS LAPSV MINIME OBSTANTE AVDIENDA EST.* Y dá la razon: *Quia cum textus innitatur malitiæ præſumptæ ex diuturna vxoris taciturnitate, præſumptio hæc per aliam fortiorem lidetur.* Filiucius *dict. tract.*10. *part.*2. *cap.*3.*nu.* 109. *In qui buſdam tamen caſibus audienda eſset. Primo, ſi per certa ſigna vxor intenderet viri impotentiam::: Secundo ſi per inſpectionem probet ſe virginem, nec cognitam á viro::: Tertio ſi poſt triennium proclamet; tunc enim ſi per aſpectum probet ſe virginem, & accedat iuramentum ſeptimæ manus propinquorum, diſolvendum erit matrimonium.*

64 De cuyas puntuales Autoridades ſe concluye, q̃ ſiempre, y en qualquier tiempo, que la muger probare, y ſe ofreciere á probar ſu incorrupcion, y virginidad, y la impotencia de el marido, ſe la debe oir, ſin que ſe excluya dicha prueba por el lapſo de qualquier tiempo, como ni tampoco por la textual deciſion de el *cap.* 1.*de frigid. & malef.* que ſe cõcilia con los citados 6. y 7. de el miſmo titulo, entendiendo aquel quando la impotẽcia es dudoſa, y no ha paſſado el trienio, y eſtos en el caſo en que ya aya paſſado. Ita Sanchez *dict. diſp.*109.*nu.*14 *& nu.*11.*&* 12. Gutierrez de Matrim.*cap.*120. *n.* 26.*&* 27. D. Larrea *dict. diſp.*3.*nu.*5. Y aunque en el num.62. del

infor-

informe de dicho Marqués se quiere dar á entender, no puede aprovechar à la Marquesa la alegada Doctrina, por la que se demuestra deberse oir á la muger en qualquiera tiempo, que alegue, y proponga su integridad, y la impotencia de el marido, vt vltra prædicta afirmant Sanchez *dict.disp.*109.*nu.*14.*vers. & ita ex his*, Gutierrez *dict.cap.*120.*num.*27. *vers. ex quibus*; por quanto dicha Doctrina, y Textos en que se funda, proceden, y se entienden quando consta evidentemente de la impotencia, por señales ciertas, é indubitables; lo que no se ha justificado, ni podrà justificar por dicha Marquesa, respecto de no proponer, ni ofrecer mas prueba, que la de la inspeccion, que es incierta, y falaz. Se desvanece esta objecciō con lo que latamente queda alegado en este discurso, para demonstrar, que es la prueba legitima, y apreciable, que se admite, y practica en estos casos la inspeccion, y examen de las Matronas, y Medicos, de que ha de resultar el conocimiento, y juyzio de las señales de la impotencia de el Marqués, y de la incorrupcion, y virginidad de la Marquesa; y no pudiēdose negar, que dichas señales pueden ser evidentes, ciertas, y seguras, ò verosimilmēte tales, las que son suficientes, para declarar por nulo el matrimonio, Sanchez *dict. disp.*109. *nu.*5. Tampoco es negable el que dicha Marquesa ha propuesto, y ofrecido prueba, por la qual se pueda, y deba diferir á su pretension.

65 Lo que se persuade mas, vistos, y leidos atentamente los Textos, y Autores que dizen, deberse oir à la muger, que alega la inpotencia de el marido, y su propia incorrupcion, y virginidad, aun despues de el trāscurso de muchos años, como se puede ver en los numeros antecedentes 60. 61. y 62. pues no proponen, ni explican otra prueba, que la de la inspeccion. Ni mas se puede esforçar la contraria objecciō por el contexto de las Autoridades de Basilio Poncio *dict.lib.*7.*cap.*66.*nu.*11.*vers. at si fœmina*. Sanchez *dict.disp.*109.*nu.*10.*vers. intelige*, referidas en el citado num.62. de el informe del Marqués; pues la de dicho Basilio procede quando la reclamacion de la muger fué antes de el trienio, y no avia las señales suficientes, para declarar por nulo el matrimonio, como se evidencia del vers. *quid ergo*, en donde (despues de aver afirmado, que si la muger no proclama, sino despues de vn año, ò medio, y el va-

ron afirme ſer potente, y averla conocido, aora ſe aya caſado con ella ſiendo ya corrupta, aora ſiendo virgen, ó aunque ſe quiera moſtrar tal, no ſe la debe oir) dize immediatamente: *Quid ergo tunc fieri debet? Id ſane non explicatur in dict. cap. 1. at explicatum eſt in dict. cap. laudabilem, vt decernatur, ſcilicet, experientiæ triennium muliere negante, & viro aſerente, vt inde ſuficiens deſumatur probatio.*

66 Ni ſe pudiera entender, que el Autor citado hablaba en otro caſo, y ſentido, quando el miſmo en el citado *cap. 66. nu. 6. &* 10. *verſ. limitant autem*, y en el *num. 11. in principio, verſ. nam cum*, dize: que ſiempre que aya ſeñales evidentes, ò veroſimil evidentes de la impotencia, y ſi ofrezca á probarla aſſi el que la alega, debe ſer oido en qualquiera tiempo, ya ſea antes de la cohabitació triennal, ya muchos años deſpues de ella; porque como por la prueba de la inſpeccion, que ya tenemos probado ſer la eſtimable, y legitima en eſtas materias, puede conſtar de la impotencia por ſeñales, que neceſſaria, y evidentemente la concluyan, Sanchez *dict. lib. 7. diſp. 107. nu. 2.* Gutierrez de Matrim. *cap. 120. â num. 2.* Y conſtando eſto, no admite duda, que ſe debe declarar luego por nulo el matrimonio, ſin eſperar la experiencia de el trienio, Sanchez vbi proximé, & Gutierrez, Curſus Salmanticenſ. *tom. 2. tract. 9. cap. 12. punct. 12. nu.* 135. Govat *dict. tract. 9. caſ. 17. in append poſt nu. 449. littera M.* es bien cierto, que ſiempre que aya, y ſe ofrezca la expreſſada prueba, para manifeſtacion de la impotencia, debe ſer oido el que la propone, y alega, no obſtante el tranſcurſo de qualquier tiempo, que por la taciturnidad ſolo induce vna mera preſumpcion, que ſiempre debe ceder à la prueba mayor, y mas eficaz, Sanchez *dict. diſp. 109. nu. 5. verſ. quia*, Gutierrez *dict. cap. 120. nu. 20.* en donde, citando à muchos, dize: *Niſi vxor per certa ſigna oſtendere velit viri impotentiam; tunc enim NON OBSTANTE LAPSU CUIUSVIS TEMPORIS AUDIENDA EST.*

67 Explicada ya, y entendida la Autoridad de Baſilio Poncio, citada en el num. 62. de el informe contrario, reſta la inteligencia de lo que dize el P. Thomàs Sanchez *dict. diſput. 109. nu. 10. verſ. intelige*, de lo que ſe infiere mal en el referido numero de el informe de el Marqués, que ſolo ſe le pudiera

ra dar audiencia à la Marquesa,quando fuera su intento entrar en Religion; pero no quando solicita la disolucion de el matrimonio, y declaracion de su nulidad: pues leido el Autor citado en el referido num. 10. se verà con evidencia, que habla en muy diferentes terminos, es á saber, quando no ay señales evidentes, ò verosimilmente tales de la impotencia, ni se ha dado, ni ofrecido prueba de ellas,y la que se ofrece es antes de el lapso de el trienniò; por lo que no es adaptable dicha Autoridad à el caso presente, en que la Marquesa propone la impotencia de el Marqués, y se ofrece á justificarla por señales evidentes, y esto despues de la experiencia de el triennio.

68 Es consiguiente, y muy oportuno,para demonstracion de lo justo, y legitimo de la audiencia, y admision de la prueba, que pretende, y ofrece la Marquesa, advertir aqui, que la susodicha afirma en su demanda padecer dicho Marqués impotencia perpetua, evidente, y absoluta, ó á lo menos respectiba; y que este modo de alegar, y proponer dicha impotencia es suficiente, para que deba ser oida, y diferirse á la prueba, que se ofrece de ella, sin que pueda embarazarlo lo q̃ se explica, y pondera al num. 15.de el informe de el Marqués, citando à Basilio Poncio *dict.lib.7.cap.66.nu.5.vers.ex quo etiam*, Thomàs Sanchez *d.lib.7.disput.*108.*nu.*20. De cuyas Autoridades se quiere inferir deberse desestimar la pretension de dicha Marquesa, por no aver especificado en su demanda la impotencia de el Marquès, sino alegadola,y propuestola con generalidad; pues por ellas mismas se convence lo estimable, legitimo, y admisible de dicha pretension,respecto de que Basilio Poncio no dize,que el Juez Eclesiastico no puede,ni debe admitir la alegacion, y proposicion general de la impotencia, por ser cierto ser bastante alegarla, y proponerla assi, y no ser necessario su especial alegacion, vt cum multis firmat Sãchez *d.disp.*108.*nu.*20. *in principio*, Gutierrez *d.cap.*120. *nu.*16. vbi referens,ac sequens Sanchez loco citat. ait hoc modo: *An sufficiat allegare generaliter impotentiam, vel requiratur necessario speciem illius proponere? Et resolvit cum communi sufficere prius, nec requiri secundum, nempe ad hoc, vt coniux potens audiatur.*

69 Lo que si afirman dicho Basilio Poncio, y Thomàs Sanchez en los citados lugares es, que el Juez Eclesiastico

no

no debe juzgar por la general alegacion de la impotencia, sino que debe atender, y poner todo cuydado en q̃ esta se pruebe especificamente, haziendo las preguntas, y diligencias, que para ello conducen; Basilius Poncius vbi supra per sequentia verba: *Sed in specie probationem exigat, & iuramenta, vt veritas clarius perspiciatur.* Sanchez *d.nu.20.vers.quare*: *Quare fortè intelligunt hi Doctores, vt coniux potens audiatur, nō oporteret spetiem impotentiæ, ac causam allegare. At, dum iudex eam allegationem examinarit, tenetur niti nosse speciem impotentiæ, ac causam ipsius*; Gutierrez *dict.nu. 16. vers. at iudicem*; en donde afirma lo mismo casi por las mismas palabras: y teniendose presentes por dicho Provisor, y Vicario general estas Doctrinas, admitiò la querella, proposicion, y alegacion de la impotencia en la forma, que se propuso por dicha Marquesa, y en el auto, de que se ha apelado, y cuya confirmacion se pretende por parte desta, previno, y expressó varias circunstancias, y preguntas, por las que han de declarar los Medicos, y Matronas, para el conocimiento especifico de dicha impotencia.

70 Quexase tambien el Marquès, de que hallandose en la possession de el matrimonio, y mutua cohabitacion con la Marquesa, se le ha despojado por esta, que de su propia autoridad, sin poderlo hazer, se ha separado de la vida maridable, y de dicha mutua cohabitacion; por lo que pretendió, y pretende la remociō de el deposito, que supone ay de dicha Marquesa, à dicha Ciudad de Jaen, ó á la de Andujar, y que hecha dicha remocion, se le oyesse ante todas cosas en el articulo de restitucion, que significó avia de intentar, y à el que dize se debe diferir, por los fundamentos, que alega desde el num. 55. hasta el 60. de su informe juridico; y que se le hizo conocido agravio en aver providenciado sobre la inspeccion pedida por la Marquesa, y no sobre la remocion de el deposito de esta, y audiencia de dicha restitucion, á que ante todas cosas se debió atender. Pero se responde, que dicha Marquesa no se ha separado por su autoridad de la mutua, y maridable cohabitacion; lo vno, porq̃ debiera advertirse por dicho Marqués, que él mismo fue el q̃ se separó, estando viviẽdo en vna misma casa con dicha Marquesa, la que se mantuvo en ella, hasta que entendida dicha separacio por el Illustrissimo señor

Obis-

Obiſpo de dicho Obiſpado , ſe dieron las providencias, que emos referido, y las que motivaron la conparecencia de la ſuſodicha en la Ciudad de Baeza, donde dicho ſeñor Prelado ſe hallaba,y el aver propueſto judicialmente la demanda de nulidad, por cauſa de la impotencia de dicho Marqués; el que à viſta de el expreſſado, é innegable hecho, no puede perſuadir con apreciable fundamẽto hallarſe deſpojado, ni que la Marqueſa ſe ha ſeparado, por ſu propia autoridad, de el matrimonio; pues eſto ſolo ſe verificaría quando ſe huvieſſe ſalido de dicha caſa, é idoſe á vivir á otra parte,ſin el recurſo à el Tribunal Ecleſiaſtico, para mantenerſe ſin la providencia, y determinaciõ de eſte donde fueſſe la voluntad de la ſuſodicha; mas aviendo recurrido à dicho Tribunal pidiendo, ſe declare por nulo el matrimonio, por la cauſa que alega, y cuya juſtificacion tiene ofrecida, eſtà bien claro no averſe ſeparado dél por ſu propia autoridad.

71 Lo otro, porque aunque el Marqués quiere diſculpar, y cohoneſtar ſu retiro con dezir, que lo executó por dar à entender con él la ſinrazon de la Marqueſa, y cõ el animo, y fin de que lo ſiguiera, como á ſu cabeza, yendoſe à la otra caſa, à donde ſe mudò dicho Marqués; en cuyo informe ſe manifieſta lo ſobredicho en el fin de el num. 3. ſe deſvanece eſte artificioſo, y aparente diſcurſo; aſſi porque no conſta de la ſinrazon, que ſe atribuye à dicha Marqueſa, como porque aunque fueſſe cierto aver dado motivo para alguna deſazon, no ſe comprehende por donde pudo ſer proporcionado, y juſtificado medio para ſu eſcarmiento el abãdono de dicha Marqueſa,y retiro de el Marqués á otra caſa; pues qué mas tenia vivir en vna que en otra? para que no huvieſſe diſcordias, ni deſazones, quando eſtas no ſe oraginaban de vivir en la caſa de que ſe retirò dicho Marqués, ſino de no ſer apto, ni capaz para aquellas coſas,por las quales ſe casó la Marqueſa con él, que es la fraſe que vſa el *cap.1. de frigid. & malef.* in verbis illis: *Et non poteſt illa facere propter quæ illum accepi.*

72 Y aun por eſſo,aviendoſe ofrecido tan buena oportunidad, y proporcionada ocaſion, ſe aprovechó de ella la Marqueſa, para proponer la demanda, vſando de ſu derecho; por lo que no ſe puede dezir con razon, aver cauſado deſpojo

 à di-

à dicho Marquès, por el que le competa restitucion, ni que se pueda, ni deba oir à este en el articulo, q̃ ha propuesto, y formado sobre ello; como ni en la llamada remocion, respecto de no hallarse depositada judicialmente dicha Marquesa, pues solo se ha detenido, y mantiene en la Ciudad de Vbeda para dar principio á este pleyto, hasta que llegasse el caso de poder se poner en deposito, sobre que se resolverá, como se previno, y expressò en el auto de dicho Provisor, y Vicario general, executada primero la diligencia de la inspeccion; de la que ha de resultar el fundamento para depositar á dicha Marquesa; por quanto fuera intempestivo, y sin fundamento el deposito antes de executar la referida diligencia, por no constar todavia, por el defecto de justificacion, la materia, y causa por qué se ha de disputar acerca de el valor, ò nulidad de el Matrimonio; siendo constante, que à el deposito debe preceder justificaciõ de la causa, que se propone, y alega para la nulidad; y que hasta que se verifique aver pleyto pendiente no puede tener lugar el deposito de la muger, *vt ex capite causa* 14. *de probat.cap.cum lotum* 14.*de sponsalibus,cap.sive de coniugij* 4.*causa* 33.*quæst*.2.affirmat D.Larrea *dict.disp*.3.*nu*.12.*in fine*.

73 Desvanecido ya el intento del Marquès, en quãto á la intempestiva pretension de el deposito, para el que està dada providẽcia, por el auto de dicho Provisor, y Vicario general, la que se executarà á su debido tiempo; resta manifestar aora ser no menos intempestiva la pretension de el susodicho, por lo que mira à la restitucion de el despojo; pues aunque este es vn punto muy controvertido, y se dividẽ en èl en varias sentencias los D. D. que le tratan, vt videre est apud Sanchez *dict.lib*.7.*disp*.112.*á nu*.6. la mas verdadera, probable, y comun opinion, es, la que tiene ser necessario, que conste de la copula, y consumacion de el matrimonio, para que se difiera à la restitucion de el que la pide, por dezir se halla despojado, y que debe ser ante todas cosas restituido; *Ita ex cap. transmissa* 8.*de restit.spoliatorum* in verbis illis: *Si vobis cõstiterit, quod præfata mulier prædicto militi legitimè despõsata, ET AB EO COGNITA, ipsam restitui faciatis, & cap. ex parte* 14. *eodem titulo*, docent D.Larrea *dict.disp*.3.*nu*.3.20.& 27. D. Gonçalez *in dict. cap.causa* 14. *de probat.nu*.3.*in fine*; y otros muchos, que refiere Sanchez *dict.disp*.112.*nu*.6.

Y

74 Y aunque este Autor quiere concordar dichas diversas opiniones, entendiendo la que afirma no auer lugar á la restitucion quando no consta averse consumado el matrimonio, en quanto á la cohabitacion, y copula; y que la que tiene deberse diferir á dicha restitucion, proceda en quanto à sola la habitacion, y otros ministerios reciprocamente debidos entre los casados; la contraria sentencia, es á saber, que ni aun para sola la habitacion deba ser restituida la muger, es la mas probable, y comun, D. Larrea *dict. disp. 3. nu. 27. vers. & minus movebit*; en donde despues de aver referido la expressada sentencia Conciliatiba de Sanchez *dict. disp. 112. nu. 8.* dize: *Quia contraria opinio, vt nec quo ad habitationem sit vxor restituenda, communior, & probabilior est.*

75 Procedamos á examinar con mayor advertencia, y reflexion el sentir de el P. Thomás Sanchez en el punto de restitucion, que como dize en el principio de la citada disputacion 112. se puede considerar en dos casos, vno general, y absoluto, quando se controvierte si antes de la consumacion de el matrimonio se dè, y juzgue aver despojo, y que por razon de èl tenga lugar la restitucion, de modo, que hasta que esta se haga, se deba denegar la audiencia, acerca de el valor, ò nulidad de el matrimonio. Otro en especie, quando el despojo se hizo con el pretexto de la impotencia de el conyugue dexado, ya sea passado el triennio, ó antes de su lapso. Y porq̃ este caso, y no el primero es el de nuestro assumpto, veamos lo que en èl dize el Autor citado. Aviendo puesto la duda en el num. 11. de la referida disputacion, dize en el nu. 12. que si no ha passado el triennio, debe ser ante todas cosas restituido el despojado; pero despues de el lapso de dicho triennio, afirma en el num. 14. no deberse restituir el que se quexa de el despojo, aunque con la distincion, que avia propuesto en el num. 8. mas siendo la opinion, que alli sigue la menos probable, y comun, como queda probado en el fin de el num. proximo, se debe afirmar, que passado el triennio, como sucede en nuestro caso, no tiene lugar la restitucion, que se pretende en contrario.

76 Lo que se evidencia mas á vista de lo que el mismo Thomàs Sanchez enseña en el num. 15. y 16. de la disputa-

ta-

tacion citada, conviene à ſaber, que quando el conyuge contra quien ſe alega la impotencia, ſe defiende, confeſſando en juyzio, que deſpues de contrahido el matrimonio conoció à otras mugeres, y por tanto afirma no ſer impotente; puede en tal caſo la muger valerſe de la confeſſion de adulterio, para q̃ por lo menos por razon de ella ſe le conceda el divorcio, y cõſiguientemente no ſe le pueda preciſſar á que cohabite con el marido, que conſta aver hecho ſemejante declaracion; ſino q̃ antes bien ſe ha de denegar entonces la pretendida reſtituciõ; ſin que la obſte el dezirle, que eſta excepcion de adulterio alegada por la muger es contraria á ſu aſſerciõ de la impotencia de el marido; por quanto aunque ſea cierto, que el actor no puede intentar contrarias acciones, no lo es menos, que el reo puede defenderſe con contrarias excepciones, propueſtas debaxo de condicion; y que el condenado puede alegar ſer nula la ſentencia, y dado que ſea valida, apelar de ella. Y que el reo convenido para que pague algun dinero, puede excepcionar negando la deuda; y en el caſo que ſuceda probarla, dezir, que eſtà ya pagada, y ſatisfecha: por cuyas razones dize Sanchez en los numeros proximamente citados, que aunque la muger no pueda conſeguir fruto de la expreſſada confeſſion del marido, ni defenderſe con ella para que ſe determine realmente el divorcio, le es provechoſa, para que en modo alguno ſe la pueda preciſſar à que ſe reſtituya à la maridable cohabitaciõ; por quanto ſiendo rea en el juyzio, reſpecto de que por averſe apartado de ſu marido ſe la conviene, para que buelva á cohabitar con él, puede defenderſe con contrarias excepciones, como la de la impotencia de el marido; y en el caſo que ſea potente, ò que no tenga lugar dicha excepcion, valerſe de la de el adulterio, que judicialmente confeſsó aver cometido. Luego no pudiendoſe negar, que el Marqués en ſu judicial confeſſiõ afirma aver tenido acceſo con otras mugeres, no debe ſer por eſta circunſtancia oido en la reſtitucion que intenta.

77 De lo alegado en los antecedentes numeros ſe deduce la facil inteligencia, y explicacion de las Doctrinas de el P. Fray Antonio de el Eſpiritu Santo, de Matrim. *tom.2. tract. 11. diſp.7. ſeſ.13. §.8. n.472.* y la de CaſtroPalao *part.5. diſp.4. punct. 14. §.11. nu.2.* referidas en el num.59. de el informe del Marquès;

pues

pues como consta de ellas mismas, se prueba por su contexto la opinion que enseña, no deberse diferir á la restitucion en el caso de averse separado vno de los casados por causa de la impotencia de el otro, sino quando no ofreciere prueba cierta, y evidente de dicha impotencia; pero si la ofreciere luego, no se debe hazer la restitucion, sino que debe ser oido para el efecto de dicha prueba; conforme á lo qual, ofreciendola, como incontinenti la ofrece dicha Marquesa; no se puede dudar, que desestimada dicha restitucion, se la debe oir ante todas cosas acerca de ella. Y aunque se dize en contrario à el num. 60. de su informe, que la prueba ofrecida por dicha Marquesa no es evidente, ni cierta, por quanto solo ofrece la de la inspeccion, que es falaz; se responde con lo que se ha manifestado en este discurso, en quanto à lo legitimo, y estimable de la prueba de la impotencia, por el medio de la inspeccion. Conq̃ concurre para desvanecimiento de la ponderaciõ, q̃ se haze sobre dichas Doctrinas en los citados nu. 59. y 60. del informe de dicho Marqués; q̃ dichos Autores hablan quando vno de los casados se separò por la impotẽcia del otro antes de la experiencia de el triennio. Pero passado ya este, dizẽ los mismos, q̃ no se debe restituir el que se separó, sino que se le deben admitir la prueba, y excepciones de la impotencia, segun el comun sentir de los q̃ tratan esta Materia, Castro Palao vbi proximé *n.3. in fine: Quod si lapso triennio coniux ob impotentiam alterius recedit, non est statim restituendus, sed admiti debent impotentiæ exceptiones, sicut ex communi sententia tradit Sanchez supra.*

78 Es tambien no menos despreciable el quererse persuadir deber ser oido el Marqués ante todas cosas, sobre la restitucion, por la expressa especificaciõ de los motivos, y fundamentos, que alega, para que se crea aver consumado el matrimonio cõ la Marquesa; por dezir averse embarazado, y malparido dos vezes, y que huviera continuado en los conceptos vterinos à no aver enfermado, atribuyendo su enfermedad á humor galico, que le avia comunicado dicho Marqués. Ya emos notado, que este relacionado hecho no tiene mas justificacion, q̃ el averlo manifestado el Marqués, y expressadolo en sus pedimentos. Y si fuera cierto, no rehusara cõ tanto empeño la diligencia de la inspeccion, y reconocimiento; pues por este medio, que es el aprobado, y legitimo, constaría la

 ver-